

PRACTIK

B O S C H

E. Arroyo G.A. Benacchio B. Pasa R. Viñas
Coordinadores

REPERTORIO DE
DERECHO CIVIL Y
MERCANTIL
COMUNITARIO

*Con legislación, jurisprudencia, doctrina
y notas de concordancia con el Derecho español*

Con la colaboración de:

Joan Salvador MERCADÉ IBÁÑEZ
y
Elena PÉREZ GARCÍA

BOSCH

PRACTIK
B O S C H

REPERTORIO DE
DERECHO CIVIL Y MERCANTIL
COMUNITARIO

[BOSCH]



Consulte en la Web de Editorial Bosch (www.bosch.es)
posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra,
posteriores a su fecha de publicación

Idea original basada en la obra Gianantonio Benacchio - Viviana Simoni, *Repertorio di Diritto Civile e Commerciale comunitario*, Cedam (Casa editrice Dott. Antonio Milani), Padova, 2003. ISBN 88-13-24652-8

Es propiedad,
© 2005, **De los autores**

Para la presente edición:
© 2005, **Editorial Bosch, S.A.**
Comte d'Urgell, 51 bis. 08011 Barcelona
<http://www.bosch.es>

Primera edición: septiembre, 2005

ISBN: 84-9790-119-3
Depósito legal: B. 15.001-2005

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por
cualquier medio o en cualquier soporte sin consentimiento
expreso de los propietarios del *copyright*.

Contratos con consumidores

BARBARA PASA

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Introducción

• El término «consumidor» contempla muchas posiciones, pues su significación depende del punto de partida que adopte: a veces por consumidor se entiende en general el *ciudadano*; a veces más concretamente el *comprador* de bienes o servicios para uso personal; a veces la *persona perjudicada* por el defecto del producto; a veces el *usuario* de un servicio público; a veces el *asegurado*; a veces el *inversor*, o *ahorrador* o finalmente un *cliente* contratante/demandante directo, en posición opuesta a la del empresario u oferente de bienes y servicios en el mercado. No existe una noción legal omnicomprendensiva de consumidor, pues está configurada sectorialmente por la norma protectora al delimitar su ámbito de aplicación respecto del sujeto y de la relación con el producto o servicio. Algunos ordenamientos mantienen una idea de consumidor equivalente a la de *cliente* (la ley alemana, por ejemplo, al regular la responsabilidad del fabricante); mientras otros siguen una línea más restrictiva, de consumidor como quien adquiere para *uso o consumo privado* (leyes austriaca y portuguesa de defensa de los consumidores). La legislación especial española delimita la noción de consumidor y lo reduce a *destinatario final que adquiere, utiliza o disfruta* (art. 1.2 L 26/1984, LGDCU, *infra*). • La postura más generalista y omnicomprendensiva es la que recientemente han adoptado el Parlamento Europeo y el Consejo en la Directiva, poniendo el acento sobre la actuación del consumidor *ajena a su ámbito profesional*. «Consumidor: toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional» [art. 1 (2) a, Directiva 1999/44, *infra*]. • Además cabe confrontar esa noción con la que contiene el art. 15.1 del Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000 (que es la misma contenida en el art. 13 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil). «En

materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 4 y en el punto 5 del art. 5: a) cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías; b) cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes; c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades». El Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, en el art. 5.1 ofrece una noción amplia de consumidor: «El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros». • Los programas comunitarios en materia de *protección del consumidor* definen tres grandes ámbitos de intervención: 1) *la representación y la educación de los consumidores* mediante la organización de una consulta más sistemática y un mejor diálogo entre las asociaciones, por un lado, y entre los consumidores y las empresas, por otro, además de campañas de información adecuadas, el desarrollo de las euro ventanillas y el refuerzo de la cooperación con los Estados miembros en materia de educación para el consumo; 2) *la salud y la seguridad de los consumidores* basándose en los mejores dictámenes científicos posibles y en un análisis coherente de los riesgos y adaptando la legislación de manera que se garanticen productos más sanos y servicios más seguros, por un lado, y mejorando el tratamiento de las urgencias, por otro; 3) *los intereses económicos de los consumidores*, velando por que se aplique la legislación existente, adaptando esta legislación a la evolución de los productos y los servicios, sobre todo financieros, e integrando los intereses económicos de los consumidores en las demás políticas comunitarias como las telecomunicaciones, los transportes o la reforma de la Política Agrícola Común (Plan de acción para la política de los consumidores 1999-2001 *infra*). • Como consecuencia de la intervención comunitaria, los ciudadanos/consumidores de cada Estado miembro, a través de sus organizaciones representativas, pueden intervenir en las cuestiones que les afectan: las organizaciones de consumidores disponen de recursos (aunque tienen a veces dificultades para ejercer el papel que se les reconoce en caso de litigio nacional y el coste de los litigios, debido a su carácter transfronterizo y su complejidad, sea excesivo); disponen también de un dispositivo de seguimiento de los litigios transfronterizos, de un código de buena conducta y del Defensor del pueblo. • Los Planes de acción comunitarios para la política de los consumidores y las Directivas que les incorporan han modificado el *derecho civil y mercantil nacionales*: las leyes de transposición introducen nuevos derechos, nuevas instituciones, que, sin embargo, acercan la disciplina del

Derecho de obligaciones y contratos, en particular, a la realidad jurídica y social actual. • La importancia de las fuentes comunitarias en el marco del *derecho nacional de los contratos* es tan evidente, que la doctrina europea utiliza el neologismo *uropeización* del derecho de los contratos. • Esta voz trata de los *derechos materiales de carácter económico de los consumidores* y de las *nuevas soluciones* proporcionadas por las Directivas a temas tradicionales del Derecho de los contratos español. La voz no aporta referencias al ámbito del *Derecho internacional privado*, pero ofrece al lector las medidas por un estudio no compartimentado de los Contratos, teniendo especialmente en cuenta el *Derecho privado contractual europeo*, que normalmente no es materia de estudio, como demuestra su ausencia en los principales manuales universitarios y prácticos. • La diferencia entre el modelo de protección del consumidor introducido por la Comunidad Europea respecto al sistema nacional precedente está en el hecho de que el nuevo modelo se aplica en todos los casos de contratos perfeccionados —o en el proceso de formación de los contratos— entre una empresa (o profesional) y una persona física (o persona jurídica como consumidor, art. 1.2 L 26/1984, LGDCU), sin que sea necesario aceptar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato, en favor del profesional. El contrato entre el consumidor y el profesional siempre queda protegido por las nuevas reglas comunitarias introducidas en el ámbito nacional, sin apreciación *ex ante* del efectivo desequilibrio contractual. • Por efecto de las Directivas y su transposición, en todos los sistemas jurídicos nacionales hay una duplicación de reglas jurídicas aplicables, según que una parte del contrato sea un consumidor (aplicación del *Derecho del consumidor*, de producción sobrenacional) o no lo sea (aplicación del *Derecho civil común* de producción nacional). • Los derechos materiales y los instrumentales que el consumidor europeo tiene son: 1) *derecho del consumidor para apartarse del contrato celebrado*: es un derecho de arrepentimiento durante un período de reflexión, que en términos jurídicos se puede traducir en: a) un *derecho de revocación*; o b) un *derecho de rescisión*; o c) un *derecho de resolución*, aunque la doctrina nacional prefiere utilizar el término *desistimiento unilateral*; 2) *derecho de información*, por lo cual se entiende: a) *información sobre varias situaciones*, en especial las informaciones que deben proporcionar las partes antes de la celebración de un contrato, puntualmente listadas en cada Directiva, como por ejemplo aquéllas sobre los tratos preliminares, la celebración del contrato, la forma, el contenido y la aceptación de una oferta, la ejecución de los contratos, etc.; b) *información sobre los derechos* que la normativa atribuye al consumidor/usuario, y además los plazos mínimos y máximos para ejercerlos; 3) nuevas reglas en el tema de *requisitos necesarios para la validez del contrato* y consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de información exigidas por las Directivas, que afectan las hipótesis de invalidez contractual (nulidad, anulabilidad u ineficacia); 4) *audiencia y legitimación de las organizaciones de consumidores*. Todas estas medidas han supuesto un reto para la doctrina, que se ha visto obligada a revisar temas tradicionales y a profundizar en ellos: forma del contrato, perfección del contrato, vicios del mismo, causa del contrato, buena fe con-

tractual, contratos vinculados o conexos, etc. • Con las nuevas reglas desarrolladas, los autores europeos hablan de «auténtico Derecho comunitario de la protección de los consumidores». Este derecho se encuentra con múltiples obstáculos, entre los que pueden destacarse los provenientes de la novedad, multidisciplinariedad (ciencia económica, sociología, psicología, etc.), supraindividualidad (interés difuso, colectivo o individual), desorden sistemático (a causa del tratamiento anterior por otras ramas del derecho nacional), ausencia de órganos judiciales especiales.

SITIOS DE INTERNET MÁS IMPORTANTES DE LA UE

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/s16000.htm>

Fuente de información de la UE sobre protección de la salud, de la seguridad y de los intereses económicos de los consumidores.

http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/index_es.htm

Dirección General de la Sanidad y Protección de los Consumidores.

http://europa.eu.int/comm/consumers/index_es.htm

Comisión europea, estrategias, y visión general comunitaria de la política de los consumidores.

SITIOS DE INTERNET MÁS IMPORTANTES DE ESPAÑA

<http://www.consumo-inc.es>

Instituto Nacional de Consumo.

<http://www.icconsum.org>

Institut Català de Consum.

<http://www.omic.bcn.es/>

Oficina Municipal de Información al Consumidor: servicio de la Direcció de Comerç i Consum de l'Ajuntament de Barcelona para ayudar a los consumidores y usuarios a defender sus derechos por medio de la información previa, el asesoramiento y la recepción de reclamaciones en temas de consumo.

<http://www.consumo-inc.es/rware/consumo.html>

El Centro de Información y Documentación del Consumo (CIDOC) elabora y difunde información a los consumidores y a las organizaciones y administraciones que se ocupan de la defensa de sus derechos. La Base de Datos de Información sobre Consumo incluye legislación, doctrina, jurisprudencia y otro material de carácter bibliográfico.

1.2. Decisiones, planes de acción y estrategia europea

- *Decisión 20/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de diciembre, por la que se establece un marco general para la financiación de acciones comunitarias en apoyo de la política de los consumidores en el período 2004-2007. DOCE L núm. 5, de 9 de enero de 2004.*

- ▶ *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 26 de febrero de 2003 sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006.* CESE 276/2003 EN/.
- ▶ *Resolución del Consejo de 2 de diciembre de 2002 sobre la Estrategia en materia de política de los consumidores en la Comunidad (2002-2006).* DOCE C núm. 11, de 17 de enero de 2003.
- ▶ *Comunicación de la Comisión – Comunicación de seguimiento del «Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea».* COM (2002) 289 final.
- ▶ *Comunicación de la Comisión, de 7 de mayo de 2002, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones – «Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006».* COM (2002) 208 final.
- ▶ *Dictamen del Comité Económico y Social sobre el «Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea».* COM (2001) 531 final. DOCE C núm. 125, de 27 de mayo de 2002.
- ▶ *Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea, de 2 de octubre de 2001.* COM (2001) 531 final.
- ▶ *Informe de la Comisión relativo al «Plan de acción sobre política de los consumidores 1999-2001» y el «Marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores 1999-2003».* COM (2001) 486 final.
- ▶ *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones – Objetivos estratégicos 2000-2005 «Hacer la nueva Europa».* COM (2000) 154 final.
- ▶ *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo – Estrategia para el mercado interior europeo.* COM (1999) 624 final.
- ▶ *Decisión núm. 283/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se establece un marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores.* DOCE L núm. 34, de 9 de febrero de 1999.

1.3. Doctrina

Bibliografía básica: códigos, manuales y artículos que se refieren al derecho de consumidores en general. Para la doctrina relativa a cada contrato especial, véanse los párrafos siguientes en esta voz.

- AÑOVEROS TERRADAS, B., *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- ARBAIZA, C., *Los Derechos del consumidor para comprar y contratar servicios con las máximas garantías, para conocer los sistemas y las vías de reclamación*, Madrid, Aguilar, 1997.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Marco histórico de la protección al consumidor: de los orígenes al siglo XXI», 65 (2003) *Estudios sobre consumo* 73.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Derecho de consumo. Panorama actual», 1 (2000) *Aranzadi Civil* 11.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., y SALAS HERNÁNDEZ, J. (coords.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Civitas, 1992.
- BERCOVITZ, A. (dir.), *Reglamentos y directivas de la Unión Europea referentes a la protección de los consumidores*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, Centro de Publicaciones, 2002.
- BERENGUER FUSTER, L., «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de protección al consumidor», 39 (1996) *Estudios sobre Consumo* 35.
- BOTANA GARCÍA, G., y RUIZ MUÑOZ, M. (coords.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1999.
- CARRASCO PARERA, A. (dir.), *El derecho de consumo en España: presente y futuro*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2002.
- CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *Estudios sobre el Derecho de consumo*, Bilbao, Iberdrola, 1994.
- COSCULLUELA MONTANER, L., *La seguridad de los productos industriales, régimen jurídico-administrativo de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *La Protección de los intereses del consumidor ante los nuevos sistemas de comercio electrónico*, Madrid, CEACCU, 2000.
- DE LEÓN ARCE, A., *Contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, Colección Estudios de Derecho Privado, 1995.
- DE LEÓN ARCE, A., *Derecho de consumo*, Oviedo, Forum DL, 1995.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D. (dir.), *Derecho civil comunitario*, Madrid, Colex, 2004.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F., *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, Comares, 2003.
- GARCÍA CANTERO, G., «Integración del derecho del consumo en el Derecho de obligaciones» 13 (1992) *Revista Jurídica de Navarra* 37.
- GARCÍA-MORA, G. R., *Perspectivas para el consumidor ante el derecho europeo de contratos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- GÓMEZ CALERO, J., *Los Derechos de los consumidores y usuarios*, Madrid, Dykinson, 1994.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «La noción de consumidor normalmente informado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: La Sentencia *Gut Springenheide*», 103 (1999) *Derecho de los Negocios* 1.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., *El Estatuto jurídico del consumidor – Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Madrid, Civitas, 2002.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, Dykinson, 2003.
- MARÍN LÓPEZ, J. J., y MARÍN LÓPEZ, M. J., *Código sobre consumo y comercio*, Pamplona, Aranzadi, 1998.

- ORDUÑA MORENO, F. J. (dir.); y CAMPUZANO LAGUILLO, A. B. (coord.), *Contratación y consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- PALAO MORENO, G.; PRATS ALBENTOSA, L.; y REYES LÓPEZ, M. J. (coords.), *Derecho Patrimonial Europeo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003.
- PRADA ALONSO, J., *Protección del consumidor y responsabilidad civil*, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- REYES LÓPEZ, M. J. (coord.), autores: Abellán Tolosa L. [et al.], *Derecho privado de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- REYES LÓPEZ, M. J. (coord.), *Derecho de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- REYES LÓPEZ, M. J. (coord.), *Nociones básicas de Derecho de consumo*, Valencia, Editorial Práctica de Derecho, 1996.
- REYES LÓPEZ, M. J., *Jurisprudencia en materia de protección de consumidores y usuarios. Sentencias sistematizadas del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales*, Valencia, Editorial Práctica de Derecho, 1995.
- RUBIO TORRANO, E., «Consumidores y usuarios: normas comunitarias y españolas» 3 (2002) *Aranzadi Civil. Parte Tribunales* 2516.
- RUIZ MUÑOZ, M., *La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores*, Valladolid, Lex Nova, 1993.
- RUIZ PERIS, J.I. (dir.), *Nuevas formas contractuales y el incremento del endeudamiento familiar*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, DL 2004.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., *Los usuarios en la sociedad de la información*, Madrid, CEACCU, 1999.
- VATTIER FUENZALDIA, C., *Código Europeo de Contratos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

2. CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES

2.1. Fuentes

- *Directiva 1985/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales.* DOCE L núm. 372, de 31 de diciembre de 1985.
- Transposición: L 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (LCCFEM), BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 1991; RD-Leg. 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental, BOE núm. 155, de 30 de junio de 1986.

• La novedad principal introducida por la Directiva es el *derecho del consumidor para apartarse del contrato celebrado*. La Directiva alude a un *derecho de rescisión*: el consumidor tendrá el derecho de renunciar (*ad nutum*, sin necesidad de alegar causa alguna) a los efectos de su compromiso mediante el envío de una notificación en un plazo mínimo de 7 días, a partir del momento en que el consumidor haya recibido la información (contemplada en el art. 4) y de acuerdo con las modalidades y condiciones establecidas en la legislación

nacional. En lo referente al plazo, bastará con que la notificación se haya expedido antes de transcurrido el mismo (art. 5 Directiva). En la Ley de transposición este derecho es denominado *derecho de revocación*. Ninguna de las denominaciones parece adecuada para calificar el derecho del consumidor; hubiera sido más adecuado utilizar la expresión *desistimiento unilateral*, porque se trata de un derecho potestativo, consistente en una declaración de voluntad unilateral y recepticia, que debe emitirse en tiempo hábil. • Obsérvese que la Ley de incorporación ha optado por el término «*mercantil*», a diferencia de la Directiva, que en su versión española se decanta por el adjetivo «*comercial*» para referirse a los contratos que quedan sujetos a sus disposiciones: el legislador nacional ha restringido el ámbito de aplicación de sus normas. • Respecto al concepto de *consumidor*, la Ley se remite a lo dispuesto en el art. 1.2 LGDCU (*infra* párrafo 5), poniendo su énfasis en su condición de destinatario final de los bienes y de los servicios que adquiere dentro del mercado. Se considera consumidores también a las personas jurídicas que, sin finalidad de lucro, transmitan a título gratuito a otras personas vinculadas a aquéllas los bienes o servicios adquiridos (art. 1 L 26/1991). • Respecto al concepto de *empresario*, término utilizado por la doctrina mercantilista española, la Ley de incorporación no contiene ninguna definición, a diferencia de la Directiva, que utiliza el término *comerciante*: «toda persona física o jurídica que, al celebrar la transacción de que se trate, actúe en el marco de su actividad comercial o profesional, así como toda persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante» (art. 2 L 26/1991). • La Directiva contiene una regulación más *casulística* para determinar el ámbito material de aplicación de la normativa; en cambio, el legislador español ha incluido una *cláusula general*, introduciendo además otros dos supuestos más específicos que completan el anterior: «en alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando tengan lugar fuera del establecimiento mercantil del empresario, bien los celebre el mismo empresario o un tercero que actúe por su cuenta. b) En la vivienda del consumidor o de otro consumidor o en su centro de trabajo, salvo que la visita del empresario o de la persona que actúa por cuenta suya haya sido solicitada expresamente por el consumidor, tenga lugar transcurrido el tiempo establecido por éste o, en su defecto, transcurrido un tiempo razonable atendida la naturaleza del objeto del contrato y su precio y se desarrolle de acuerdo con la finalidad previamente establecida. c) En un medio de transporte público» (art. 1.1 L 26/1991). • En materia de exclusiones del ámbito de aplicación de la L 26/1991, el art. 2.1 dispone que no se aplicará: «—A los contratos en los que la prestación total a cargo del consumidor sea inferior a 8.000 pesetas. A este efecto, se considerará como prestación total la suma de todas las correspondientes a cada uno de los contratos celebrados por el consumidor con ocasión de uno de los actos o en alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero. —A los contratos relativos a la construcción, venta y arrendamiento de bienes inmuebles, o que tengan por objeto algún otro derecho sobre los mismos. —A los contratos de seguro. —A los contratos que tengan por objeto valores mobiliarios. —A los contratos documentados notarialmente. —A los contratos relativos a productos de ali-

mentación, bebidas y otros bienes consumibles de uso corriente en el hogar, suministrados por proveedores que realicen a tales efectos desplazamientos frecuentes y regulares. —A aquellos contratos en los que concurren las tres circunstancias siguientes: a) Que se realicen sobre la base de un catálogo que el consumidor haya tenido ocasión de consultar en ausencia del empresario o de quien actúe por cuenta suya. b) Que se haya previsto una continuidad de contacto entre el empresario y el consumidor en lo referente a la operación que se realiza o a otra posterior. c) Que el catálogo y el contrato mencionen claramente el derecho del consumidor a rescindir libremente el contrato durante un plazo que ha de ser, como mínimo, de siete días o que establezcan, en la misma forma, el derecho del consumidor a devolver las mercancías durante un plazo igual al anteriormente mencionado, que empezará a contarse a partir de la fecha de la recepción». • De toda manera, es el empresario el que tendrá que demostrar que el contrato celebrado es uno de los excluidos del ámbito de aplicación de la Ley (art. 2.2 L 26/1991). • La Directiva no impone a los Estados la obligación de exigir que los contratos celebrados fuera de establecimiento se hagan constar *por escrito*, pero la Ley dispone que «el contrato o la oferta contractual deberán formalizarse por escrito en doble ejemplar, acompañarse de un documento de revocación e ir fechados y firmados de puño y letra por el consumidor» (art. 3.1 L 26/1991). Pues el art. 3.2 añade las menciones obligatorias que el contrato debe contener (por ejemplo, la mención clara y precisa del derecho del consumidor a revocar el consentimiento otorgado y a los requisitos y consecuencias de su ejercicio). • La sanción en caso de incumplimiento de la forma es la *anulabilidad del contrato* a instancia del consumidor (art. 4 L 26/1991): habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 1300 y ss. del CC. • El ejercicio del *derecho de revocación* no está sujeto a forma y ello implica que el consumidor podrá utilizar tanto la forma oral como la escrita: carta, telegrama, fax, télex, teléfono, correo electrónico. Respecto el *dies a quo* a partir del cual deben contarse los 7 días para ejercitar el derecho de revocación, la Ley alude sólo a que el cómputo debe comenzar desde la recepción, y añade que corresponde al consumidor probar que ha ejercitado su derecho de revocación (art. 5 L 26/1991). Los efectos están reglados en el art. 6: las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1303 y 1308 CC. Además, el consumidor tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en la cosa (art. 6.3 L 26/1991).

2.2. Doctrina

BOTANA GARCÍA, G. A., *Los Contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Barcelona, Bosch, 1994.

GARCÍA RUBIO, M. P., «La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del Derecho del consumo», 2 (1994) *Actualidad Civil* 277.

GARCÍA VICENTE, J. R., *Ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: el derecho de revocación*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

KLEIN, M., *El desistimiento unilateral del contrato*, Madrid, Civitas, 1997.

LLOBET I AGUADO, J., «El periodo de reflexión y la facultad de retracción. Algunas reflexiones en torno a la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre protección de los Consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales», 604 (1995) *Revista General de Derecho* 143.

MIRANDA SERRANO, L. M., *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

RUIZ MUÑOZ, M., «Facultad revocatoria del consumidor y competencia desleal (algunos presupuestos metodológicos)», 39 (1996) *Estudios sobre Consumo* 11.

2.3. Jurisprudencia comunitaria

La Directiva 1985/577 se aplica a un contrato de crédito con garantía real. El legislador nacional no puede aplicar un plazo de un año a partir de la celebración del contrato para poder ejercitar el derecho de revocación que establece el art. 5 de la Directiva, cuando el consumidor no ha recibido la información prevista en el art. 4 de la mencionada Directiva

STJCE de 13 de diciembre de 2001, A. C-481/99. Georg Heininger y Helga Heininger contra Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG.

Petición de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof – Alemania.

La Directiva 1985/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a un contrato de crédito con garantía real, de modo que el consumidor que ha celebrado un contrato de este tipo en uno de los casos contemplados en su artículo 1 dispone del derecho de revocación que reconoce su artículo 5. A este respecto, si un contrato de crédito con garantía real aparece vinculado a un derecho sobre un bien inmueble porque el préstamo concedido está asegurado mediante una garantía real, este elemento del contrato no basta para considerar que dicho contrato se refiere a un derecho relativo a bienes inmuebles en el sentido del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 1985/577. En efecto, tanto para los consumidores, cuya protección es uno de los objetivos de la Directiva 1985/577, como para los prestamistas, el objeto de tal contrato de crédito es la concesión de fondos ligada a una obligación correlativa de devolución y de pago de intereses. Pues bien, no porque el contrato de crédito esté asegurado mediante una garantía real deja de ser necesario proteger al consumidor que lo haya celebrado fuera de los establecimientos del comerciante. Por otra parte, ni la exposición de motivos ni la parte dispositiva de la Directiva 1987/102, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, contienen elementos que den a entender que, al adoptar esta Directiva, el legislador comunitario tuviese la intención de limitar el ámbito de aplicación de la Directiva 1985/577 para que la protección específica que ésta reconoce no se aplicara a los contratos de crédito con garantía real (véanse los apartados 32 a 34, 39 y 40, y el punto 1 del fallo). La Directiva 1985/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, se opone a que el legislador nacional aplique un plazo de un año a partir de la celebración del contrato para poder ejercitar el derecho de revocación que establece el artículo 5 de dicha Directiva, cuando el consumidor no ha recibido la información prevista en el artículo 4 de la mencionada Directiva (véanse el apartado 48 y el punto 2 del fallo).

Rec. 2001, I-9945.

La Directiva 1985/577 se aplica a un contrato que tiene por objeto la adquisición de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido y la prestación de servicios cuyo valor es superior al del derecho de utilización del inmueble

STJCE de 22 de abril de 1999, A. C-423/97. *Travel Vac. SL contra Manuel José Antelm Sanchís.*

Petición de decisión prejudicial: Juzgado de Primera Instancia de Valencia – España.

Si bien es cierto que la Directiva 1994/47, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, tiene por objeto los contratos de multipropiedad, esta circunstancia no excluye que un contrato que contenga un elemento de multipropiedad también pueda estar comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 1985/577, si además se cumplen los requisitos para la aplicación de ésta. En efecto, ninguna de estas dos Directivas contiene disposiciones que excluyan la aplicación de la otra. Además, sería contrario al objetivo de la Directiva 1985/577 interpretarla en el sentido de excluir su protección por el mero hecho de que el contrato esté comprendido, en principio, en el ámbito de aplicación de la Directiva 1994/47. Tal interpretación privaría al consumidor de las disposiciones protectoras de la Directiva 1985/577, aunque el contrato se hubiera celebrado fuera de un establecimiento comercial.

La Directiva 1985/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, se aplica a un contrato que tiene por objeto la adquisición de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido y la prestación de servicios cuyo valor es superior al del derecho de utilización del inmueble.

En efecto, a tal contrato, que no se refiere únicamente al derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido, sino que se refiere igualmente a la prestación de distintos servicios de un valor superior al del derecho de utilización de un inmueble, no le es aplicable la letra a) del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 1985/577, que excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva los contratos relativos a la construcción, venta y alquiler de bienes inmuebles y los contratos referentes a otros derechos relativos a bienes inmuebles.

Debe considerarse que un contrato se celebró durante una excursión organizada por el comerciante fuera de sus establecimientos comerciales, en el sentido de la Directiva 1985/577, cuando dicho contrato se celebró en una situación en la que el comerciante invitó a un consumidor a personarse en un lugar determinado, que se encuentra a cierta distancia del lugar en el que reside el consumidor, distinto de los establecimientos en los que el comerciante ejerce habitualmente sus actividades y que no está identificado claramente como local de venta al público, con el fin de presentarle los productos y servicios que ofrece.

El consumidor puede ejercer su derecho de renuncia a un contrato celebrado fuera de un establecimiento comercial, previsto en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 1985/577, cuando el contrato se ha celebrado en circunstancias como las descritas en el artículo 1 de dicha Directiva, sin que sea preciso demostrar que el comerciante influyó en el consumidor o lo manipuló.

La Directiva 1985/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, no se opone a que un Estado miembro adopte una normativa por la que la notificación de la renuncia a un contrato celebrado fuera de un establecimiento comercial, prevista en el apartado 1 del artículo 5 de dicha Directiva, no está sujeta a ningún requisito de forma. En efecto, habida cuenta del objetivo de esta Directiva de

proteger al consumidor, un Estado miembro puede adoptar precisamente tales disposiciones para facilitar al consumidor el ejercicio de su derecho de renuncia. Del apartado 1 del artículo 5 de dicha Directiva, relativo al respeto del plazo en que debe notificarse la renuncia, no puede deducirse que la notificación deba realizarse por escrito. Efectivamente, dicha disposición regula únicamente el cómputo del plazo mínimo de siete días en el supuesto de que el consumidor notifique su renuncia por escrito.

La Directiva 1985/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, se opone a que un contrato contenga una cláusula por la que se impone al consumidor el pago de una indemnización a tanto alzado por daños causados al comerciante por el único motivo de que haya ejercido su derecho de renuncia a un contrato celebrado fuera de un establecimiento comercial. En efecto, tal indemnización de daños y perjuicios equivaldría a una sanción por ejercer su derecho de renuncia, lo que sería contrario a la finalidad protectora de la Directiva, que consiste, precisamente, en impedir que el consumidor asuma obligaciones económicas sin estar preparado para ello.

Rec. 1999, I-2195.

Un contrato de fianza celebrado por una persona física que no actúe en el marco de una actividad profesional está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 1985/577 cuando garantiza el reembolso de una deuda contraída por otra persona que actúe en el marco de su actividad profesional

STJCE de 17 de marzo de 1998, A. C-45/96. *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG contra Edgard Dietzinger.*

Petición de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof – Alemania.

El primer guión del artículo 2 de la Directiva 1985/577/CEE, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, que define el concepto de consumidor para los fines de la Directiva, debe interpretarse en el sentido de que un contrato de fianza celebrado por una persona física que no actúe en el marco de una actividad profesional está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva cuando garantiza el reembolso de una deuda contraída por otra persona que actúe en el marco de su actividad profesional. A este respecto, si bien no puede excluirse que la Directiva se aplique a un contrato de fianza, del tenor literal del artículo 1 de la Directiva, así como del carácter accesorio de la fianza, se deriva que únicamente puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva una fianza accesorio a un contrato por el cual, con ocasión de una venta a domicilio, un consumidor se haya comprometido frente a un comerciante para obtener de éste bienes o servicios. Además, dado que el único objetivo de la Directiva es proteger a los consumidores, ésta sólo puede aplicarse a un fiador si éste, con arreglo al primer guión del artículo 2, se ha comprometido con una finalidad que pueda considerarse ajena a su actividad profesional.

Rec. 1998, I-1199.

A falta de medidas de adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva 1985/577 dentro del plazo señalado, los consumidores no pueden fundar en la Directiva en sí misma un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, éste está obligado, cuando aplica disposiciones de Derecho nacional, sean anteriores o posteriores a la Directiva, a interpretarlas, en toda la medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva

STJCE de 14 de julio de 1994, A. C-91/92. *Paola Faccini Dori contra Recreb Srl.*

Petición de decisión prejudicial: Giudice conciliatore di Firenze – Italia.

Las disposiciones del apartado 1, art. 1, y de los arts. 2 y 5 de la Directiva 1985/577, referentes a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, son incondicionales y suficientemente precisas por lo que respecta a la determinación de los beneficiarios y al plazo mínimo en que debe notificarse la renuncia a un contrato celebrado fuera de un establecimiento comercial. En efecto, si bien los arts. 4 y 5 de la Directiva conceden a los Estados miembros un cierto margen de apreciación por lo que respecta a la protección al consumidor cuando la información sobre el derecho de resolución no sea proporcionada por el comerciante y a la fijación del plazo y de las modalidades de renuncia, dicho margen de apreciación no excluye que puedan determinarse unos derechos mínimos que deberán, en todo caso, proporcionarse a los consumidores.

La invocabilidad de las Directivas frente a las entidades estatales se funda en el carácter obligatorio que el artículo 189 del Tratado reconoce a la Directiva, carácter obligatorio que sólo existe respecto a todo Estado miembro destinatario y que tiene por objeto evitar que un Estado pueda sacar ventajas de haber infringido el Derecho comunitario. Sería inaceptable, en efecto, que el Estado al que el legislador comunitario exige que adopte determinadas normas, destinadas a regular sus relaciones o las de los organismos estatales con los particulares y a conferir a éstos el beneficio de determinados derechos, pudiera invocar el incumplimiento de sus obligaciones con objeto de privar a los particulares de dichos derechos. Ampliar dicho principio al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos. De ello se deduce que, a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva dentro de los plazos señalados, un particular no puede fundarse en una Directiva para afirmar que posee un derecho frente a otro particular e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional.

A falta de medidas de adaptación, dentro del plazo señalado, del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva 1985/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, los consumidores no pueden fundar en la Directiva en sí misma un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato fuera de un establecimiento comercial e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional.

La obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al art. 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la

finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del art. 189 del Tratado. En el supuesto de que un Estado miembro incumpla la obligación que le incumbe, con arreglo al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, de adaptar su Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva y de que no pueda alcanzarse el resultado exigido por la Directiva mediante la interpretación del Derecho nacional por las autoridades judiciales, el Derecho comunitario impone a dicho Estado la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos: que el objetivo de la Directiva sea atribuir derechos a los particulares; que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las disposiciones de la Directiva; y que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido. En tal caso, corresponderá al órgano jurisdiccional nacional garantizar, con arreglo al Derecho nacional sobre la responsabilidad, el derecho de las personas que han sufrido un daño a obtener reparación.

Rec. 1994, I-3325.

El legislador nacional puede extender el ámbito de aplicación de la Directiva también a los contratos entre empresarios

STJCE de 14 de marzo de 1991, A. C-361/89. Procedimiento penal entablado contra Patrice di Pinto.

Petición de decisión prejudicial: Cour d'Appel de Paris – Francia.

Le commerçant démarché en vue de la conclusion d'un contrat de publicité relatif à la vente de son fonds de commerce ne doit pas être considéré comme un consommateur protégé par la directive 1985/577 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.

Il résulte, en effet, de l'article 2 de cette directive que le critère d'application de la protection réside dans le lien qui unit les transactions faisant l'objet du démarchage à l'activité professionnelle du commerçant: celui-ci ne peut prétendre à l'application de la directive que si l'opération pour laquelle il est démarché excède le cadre de ses activités professionnelles. Les actes préparatoires à la vente d'un fonds de commerce sont liés à l'activité professionnelle du commerçant; ils peuvent certes conduire à mettre fin à cette activité, mais ils n'en constituent pas moins des actes de gestion accomplis en vue de satisfaire des besoins autres que les besoins familiaux ou personnels du commerçant.

La directive 1985/577 ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale sur le démarchage étende la protection qu'elle établit à des commerçants, lorsque ceux-ci accomplissent des actes en vue de la vente de leur fonds de commerce.

En effet, l'article 8 de cette directive, qui laisse aux États membres la faculté d'adopter ou de maintenir des dispositions encore plus favorables en matière de protection des consommateurs dans le domaine couvert par la directive, ne saurait être interprété comme interdisant auxdits États de prendre des mesures dans un domaine non couvert par celle-ci, comme celui de la protection des commerçants.

Rec. 1991, I-1189.

El legislador de un Estado miembro puede considerar que conceder a los consumidores el derecho a resolver el contrato no es suficiente para protegerles, y que es necesario prohibir la venta a domicilio sin que sea incompatible con el art. 30 del Tratado (sobre restricciones cuantitativas).

STJCE de 16 de mayo de 1989, A. C-382/87. R. Buet y Sarl Educational Business Services contra Ministerio Fiscal.

Petición de decisión prejudicial presentada por la Cour d'Appel de Paris – Francia.

La aplicación a productos importados de una prohibición de venta a domicilio de material pedagógico, establecida en una legislación nacional sobre la protección de los consumidores, no es incompatible con el artículo 30 del Tratado.

En efecto, una prohibición de tal naturaleza no es desproporcionada en la medida en que puede considerarse que, en este sector, conceder a los consumidores un derecho de resolución no es suficiente para protegerles y que, para alcanzar tal objetivo, es necesario establecer una prohibición total de la venta a domicilio.

Rec. 1989, I-1235.

3. CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

3.1. Fuentes

- *Directiva 1987/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo. DOCE L núm. 42, de 12 de febrero de 1987.*
- Transposición: L 7/1995, de 23 de marzo, sobre crédito al consumo (LCc), BOE núm. 72, de 25 de marzo de 1995, que establece el marco general de las operaciones dirigidas a financiar el crédito de los particulares. Antes *vid.* L 50/1965, de 17 de julio, sobre el régimen de las ventas a plazos de bienes muebles y los Decretos que han desarrollado la Ley (BOE núm. 173, de 21 de julio de 1965).
- Modificaciones: L 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003, que modifica los arts. 2 y 15 LCc. L 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2002, que modifica el art. 18 LCc.

• La Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al crédito al consumo. Se *excluyen* del ámbito de aplicación de la Directiva: los contratos de crédito destinados a la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles; los contratos de crédito destinados a la renovación o mejora de inmuebles; los contratos de arrendamiento, excepto cuando éstos prevean que el título de propiedad pase en última instancia al

arrendatario; los créditos gratuitos; los contratos de crédito que no devenguen interés, siempre que el consumidor esté de acuerdo en rembolsar el crédito en un solo pago; los créditos en forma de anticipos en una cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito o una entidad financiera, diferentes de una cuenta de tarjeta de crédito; los contratos de crédito cuyo importe sea inferior a 200 euros o superior a 20.000 euros; los contratos de crédito en virtud de los cuales se exija al consumidor reembolsar el crédito bien dentro de un plazo que no rebase los tres meses, bien mediante cuatro pagos, como máximo, dentro de un plazo que no rebase los doce meses. • Las reglas básicas se refieren al deber de informar al consumidor sobre sus derechos. Por eso, los contratos de crédito se hacen *por escrito*. Además de las *condiciones esenciales del contrato*, incluyen la indicación del *porcentaje anual de cargas financieras* y las condiciones en las que puede modificarse dicho porcentaje anual. Toda publicidad sobre un crédito en la que se indique un elemento relativo al coste del mismo debe mencionar asimismo el porcentaje anual de cargas financieras. El consumidor tiene derecho a liberarse de las obligaciones que haya contraído en virtud de un contrato de crédito antes de la fecha fijada. Tiene entonces derecho a una reducción equitativa del coste del crédito. • El legislador nacional, con la L 7/1995 (LCc), que incorpora la Directiva 1987/102, constituye el primer cuerpo legal que regula con carácter unitario aspectos jurídicos del crédito al consumo. Las soluciones acogidas por la LCc incluyen una serie de *novedades* frente a la incorporación del instrumento comunitario. • El art. 1 LCc define al *empresario* como una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, que concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de *pago aplazado, préstamo, apertura de crédito* (a diferencia de la Directiva, que no la incluye como forma de financiación en favor del consumidor) o *cualquier medio equivalente de financiación (tarjeta de crédito, leasing de consumo)*, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional. Por *consumidor* se entenderá la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional. Por consiguiente, quedan excluidas del ámbito de aplicación de la LCc las personas jurídicas que revistan la condición de consumidor a efectos del art. 1.2 LGDCU (*infra* párrafo 5), asociaciones y fundaciones sin fin lucrativo. Además no se considerarán contratos de créditos los que consistan en la prestación de servicios, privados o públicos, con carácter de continuidad, y en los que asista al consumidor el derecho a pagar tales servicios a plazos durante el período de su duración. • El art. 16 LCc trata de la *formación del contrato* (oferta irrevocable desde el punto de vista del empresario durante un plazo de 10 días): «El empresario que ofrezca un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito, como oferta vinculante, que deberá mantener durante un plazo mínimo de diez días hábiles desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él». • El art. 6.1 LCc impone la *forma escrita a los contratos* de crédito al consumo; el documento

contractual deberá contener las condiciones esenciales del contrato y las siguientes menciones obligatorias: 1) La indicación de la tasa anual equivalente definida en el art. 18 y de las condiciones en las que ese porcentaje podrá, en su caso, modificarse. Cuando no sea posible indicar dicha tasa, deberá hacerse constar, como mínimo, el tipo de interés nominal anual, los gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato y las condiciones en las que podrán modificarse. 2) Una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible. 3) La relación de elementos que componen el coste total del crédito, con excepción de los relativos al incumplimiento de las obligaciones contractuales, especificando cuáles se integran en el cálculo de la tasa anual equivalente, e igualmente la necesidad de constitución, en su caso, de un seguro de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular (art. 6.2 LCc). El incumplimiento de la forma escrita se sanciona con la *nulidad absoluta del contrato* (art. 7.1 LCc). • El art. 18 LCc dispone que el *coste total del crédito* comprende los intereses y todos los demás gastos y cargas que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito, incluidos los de seguros de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular, que sean exigidos por el empresario para la concesión del mismo. Se entenderá por *tasa anual equivalente (TAE)* el coste total del crédito, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido. La falta de mención de la tasa anual equivalente en el documento contractual implicará que la obligación del consumidor se reduzca a abonar el interés legal en los plazos convenidos [art.7.2.a) LCc]. Si lo que falta es la mención del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos, su obligación se reducirá entonces a pagar el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos [art. 7.2.b) LCc]. En el caso de incumplimiento de la relación de elementos que componen el coste total del crédito, no podrá exigirse al consumidor el abono de gastos no citados en el contrato, ni la constitución o renovación de garantía alguna [art. 7.2.c) LCc]. • El art. 10 LCc permite al consumidor el *reembolso anticipado*, de forma total o parcial, del préstamo concedido. Respecto de los posibles cobros indebidos, el art. 13 LCc señala que dicho cobro producirá inmediatamente el *interés legal*. Si el interés contractual fuese superior al legal, devengará inmediatamente el primero. Si el cobro indebido se hubiera producido por malicia o negligencia del empresario, el consumidor tendrá el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados, que en ningún caso será inferior al interés legal incrementado en cinco puntos, o el del contrato, si es superior al interés legal, incrementado a su vez en cinco puntos. • El art. 15 LCc señala los *derechos ejercitables* en los contratos vinculados cuando concurren algunas circunstancias. En consecuencia, la ineficacia del contrato cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo produce también la *ineficacia del contrato* destinado a su financiación.

La Directiva 1987/102 ha sido modificada por los actos siguientes:

A) ► *Directiva 1990/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero, que modifica la Directiva 1987/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo. DOCE L* núm. 61, de 10 de marzo de 1990.

→ Transposición: L 7/1995 de 23 de marzo de 1995, de crédito al consumo, *BOE* núm. 72, de 25 de marzo de 1995; Circular 7/1999, de 29 de junio, a entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones de protección de la clientela, *BOE* núm. 163, de 9 de julio de 1999.

• Con el fin de favorecer el establecimiento y funcionamiento del mercado interior y proteger en alto grado al consumidor, la Directiva 1990/88 introduce una fórmula matemática única para el cálculo del *porcentaje anual de cargas financieras* en toda la Comunidad. • El apartado 2 del art. 1, letras d) y e) de la Directiva 1987/102 se sustituyen por el texto siguiente: «coste total del crédito al consumo»: todos los gastos, incluidos los intereses y demás cargas, que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito; «porcentaje anual de cargas financieras»: el coste total del crédito al consumo, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido y calculado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1 bis. • El consumidor debe ser *informado por escrito*, a más tardar en el momento de la celebración del contrato, del límite del crédito, del tipo de interés anual y de los gastos, del procedimiento para la rescisión del contrato. Además debe informarse de cualquier cambio que se produzca en el tipo de interés anual o en los gastos pertinentes en el momento en que tenga lugar dicha modificación.

B) ► *Directiva 1998/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero, que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo. DOCE L* núm. 101, de 1 de abril de 1998.

→ Transposición: L 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, *BOE* núm. 259, de 29 de octubre de 2002.

• Esta Directiva ha aportado modificaciones al cálculo del porcentaje anual de cargas financieras, en materia de publicidad engañosa, y de las normas y principios aplicables en materia de publicidad desleal.

La directiva 1987/102 y su modificación:

► *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Esta-*

dos miembros en materia de crédito a los consumidores. COM (2002) 443 final, DOCE C núm. 331, de 31 de diciembre de 2002.

→ La Propuesta de Directiva queda modificada por el documento COM (2004) 747 final, adoptado el 28 de octubre de 2004.

• En 2001 la Comisión presentó un texto de debate que recoge seis líneas directrices para modificar la Directiva 1987/102 y consulta a representantes tanto de los Estados miembros como del sector y los consumidores. Las normas contenidas en la propuesta de Directiva reflejan esta consulta. Se opta por una *armonización máxima* y por el *carácter obligatorio* de las disposiciones de la Directiva.

• Las definiciones de *prestamista*, *consumidor* y *contrato de crédito* permanecen prácticamente inalteradas respecto al texto de la Directiva de origen, exceptuando una mejor integración de la noción de *promesa de crédito*. Se contemplan todas las transacciones de crédito, incluidas las *promesas de contratar*. También está contemplado el contrato de crédito para el *suministro de servicios*.

• La noción de *intermediario de crédito* es una noción genérica que puede referirse a varios tipos de actividades y varias categorías de agentes: — un agente delegado, autorizado a firmar (a título exclusivo) en nombre y por cuenta del prestamista; — un agente de crédito, esto es, una persona independiente (que trabaja bajo su propia denominación), que puede presentar solicitudes de crédito a varios prestamistas; — un proveedor de bienes o servicios, esto es, una persona (como un vendedor) que actúa como agente delegado o agente de crédito, o incluso como prestamista que cede sus derechos a un tercer prestamista/financiero principal que adoptará la (co)decisión de conceder el crédito y cuya actividad de mediación es tan sólo un medio de apoyar su actividad principal, a saber, la venta de productos o servicios.

• El *contrato de garantía* abarca todos los tipos de garantía, tanto personales como materiales: fianza, solidaridad, hipoteca, prenda, etc. Este contrato debe ser suscrito por un consumidor denominado «avalista» para diferenciarlo del consumidor que ha suscrito un contrato de crédito. El contrato de garantía puede referirse a toda transacción de crédito, con fines privados o profesionales, siempre que el avalista actúe con un objetivo no profesional.

• El *coste total del crédito al consumidor* debe incluir todos los gastos, incluidos los intereses deudores y las indemnizaciones, comisiones, tasas y gastos de toda índole que el consumidor deba abonar por el crédito, ya deban abonarse al prestamista, al intermediario de crédito, a la autoridad competente que impone tasas a una forma particular de crédito o a cualquier tercero habilitado a reclamar su pago a raíz de la mediación o la suscripción de un contrato de crédito o de garantía.

• Las nociones de *cantidades cobradas por el prestamista* y de *tipo total del prestamista* son nuevas respecto a la Directiva 1987/102 y permiten determinar los costes propios del servicio de crédito que ofrece el prestamista, al margen de todo gasto anexo que reclamen terceras personas: gastos de notaría, gastos de garantías, comisiones abonables a los intermediarios de crédito, gastos de seguros optativos, etc.

• La noción de *préstamo responsable*, tal como se contempla en la propuesta de Directiva, implica que el prestamista tiene la obligación de consultar la *base de datos centralizada* antes de

que el consumidor suscriba un crédito o que un avalista tenga que intervenir para garantizar el reembolso del mismo. El principio de préstamo responsable constituye una obligación de medios que se traduce, en particular, en la consulta de bases de datos centralizadas y en el examen de las respuestas del consumidor o el avalista, la petición de establecer dispositivos de seguridad, la verificación de los datos aportados por intermediarios de crédito y el tipo de crédito ofrecido. La creación de bases de datos centralizadas puede resolver el problema del endeudamiento excesivo, tanto del consumidor como del avalista, dado que el prestamista podrá ser responsabilizado con sanciones civiles o comerciales si, con la información de que disponía, razonablemente no debía haber concedido un crédito. • La propuesta de Directiva prevé un *derecho de retractación* en condiciones similares a las previstas en la Directiva relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (*ad nutum* y durante un plazo de 14 días). Además introduce el *cálculo de la tasa anual equivalente*, sustituyendo al art. 1 bis de la Directiva 1987/102 (añadido por la Directiva 1990/88); precisa que las normas contenidas en la propuesta se aplicarán «sin perjuicio de la aplicación de la Directiva 1993/13 al conjunto del contrato»; modifica la gestión del reembolso anticipado y la reinversión de los capitales recibidos; introduce la prohibición de utilizar letras de cambio u otros títulos; prevé procedimientos por la recuperación de los bienes por el juez; etc.

OTRAS DISPOSICIONES APLICABLES

- ▶ *Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2001 relativa al crédito y al endeudamiento de los consumidores*. DOCE C núm. 364, de 20 de diciembre de 2001.
 - El Consejo invita a los Estados miembros y a la Comisión a que examinen lo antes posible las vías y medios para garantizar el seguimiento de la evolución del endeudamiento y el endeudamiento excesivo de los consumidores dentro del mercado interior mediante un *intercambio de información* en el ámbito europeo, sobre todo en lo que se refiere al nivel de endeudamiento y las prácticas idóneas.
- ▶ *Recomendación de la Comisión, de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores por los prestamistas de créditos vivienda*. COM (2001) 477, DOCE L núm. 69, de 10 de marzo de 2001.
 - La Recomendación define el crédito vivienda como un préstamo ofrecido a un consumidor para *la compra o transformación del bien inmueble privado que posea o aspire a adquirir*, asegurado mediante hipoteca sobre el bien inmueble o mediante una fianza utilizada habitualmente en un Estado miembro a tal efecto.
 - El ámbito de aplicación de la Recomendación se refiere a *la información precontractual* que debe suministrarse a los consumidores de créditos vivienda naciona-

les y transfronterizos. Los acuerdos de crédito regulados por la Directiva 1987/102 quedan excluidos del ámbito de aplicación. • La información precontractual debe ser *transparente y comparable*; por eso el prestamista proporcionará al consumidor dos topologías de informaciones: a) *general* (contemplada en el Anexo I); b) *personalizada*, presentada en la *ficha de información europea normalizada* (contemplada en el Anexo II). • Las asociaciones y federaciones que representan respectivamente a consumidores y prestamistas negocian un *Código de conducta voluntario sobre información precontractual para los créditos vivienda*, una copia de la cual puede obtenerse de los prestamistas que se hayan adherido. La Comisión establecerá un registro central de los prestamistas de créditos vivienda en el que se indicará si éstos se adhieren o no al Código, así como la fecha en que hayan notificado a la Comisión su adhesión. • Los destinatarios de la Recomendación (*que no es medida vinculante*) son los Estados miembros: se invitan ellos y los prestamistas de créditos vivienda en la Comunidad a cumplir la Recomendación a más tardar el 30 de septiembre de 2002. La Comisión supervisará el cumplimiento de la Recomendación y considerará la presentación de legislación vinculante si los términos de la Recomendación no se cumplieran espontáneamente en su totalidad.

3.2. Doctrina

- AGUILAR RUIZ, L., «La aplicación jurisprudencial de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo», 4 (2000) *Revista de Derecho Patrimonial* 125.
- ANDREU MARTÍ, M. del M., *La Protección del cliente bancario*, Madrid, Tecnos, 1998.
- AZPARREN LUCAS, A., *Protección procesal del consumidor a crédito. Crédito y Protección del Consumidor*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Contratos de crédito y protección de los consumidores», 2 (1999) *Anuario de Derecho Civil* 1357.
- GINER MANSO, Y.; TOLEDANO REDONDO, J.; y MURIEL DE LOS REYES, M. J., «La mayor protección al consumidor de la nueva Ley de Venta a Plazos», 18 (1999) *Actualidad Financiera* 49.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Navarra, Aranzadi, 2000.
- NIETO CAROL, U. (dir.), *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Madrid, Civitas, 1998.
- NIETO CAROL, U. (dir.), *Crédito y protección del consumidor*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- PETIT LAVALL, M. V., *La Protección del consumidor de crédito – Las condiciones abusivas de crédito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- RIVERO ALEMÁN, S., *Crédito, consumo y comercio electrónico – Aspectos jurídicos bancarios*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- RIVERO ALEMÁN, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Pamplona, Aranzadi, 1995.
- SÁNCHEZ HERRERO, M. T., «Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo» 4 (1996) *La Ley* 1147.
- SERRA MALLOL, A. J., «Ley de crédito al consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo): un examen de su regulación», 609 (1995) *Revista General de Derecho* 6337.

3.3. Jurisprudencia comunitaria

La Directiva 1987/102 no exige que el consumidor sea informado por escrito de cada renovación del contrato

STJCE (Sala Quinta) de 4 de marzo de 2004, A. C-264/02. *Cofinoga Mé-rignac SA contra Sylvain Sachithanathan.*

Petición de decisión prejudicial: Tribunal d'instance de Vienne – Francia.

La Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990, no exige que, antes de cada renovación en condiciones idénticas de un contrato de préstamo de duración determinada que se haya otorgado en forma de apertura de un crédito utilizable de modo fraccionado, que lleva asociada una tarjeta de crédito y es reembolsable en cuotas mensuales con un tipo de interés variable, el prestamista deba informar por escrito al prestatario sobre la tasa anual equivalente vigente y sobre las condiciones en las que ésta podrá ser modificada.

Rec. 2004. I– 00000

No está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 1987/102 un contrato de fianza celebrado en garantía del reembolso de un crédito cuando ni el fiador ni el beneficiario del crédito hayan actuado en el marco de su actividad profesional

STJCE de 23 de marzo de 2000, A. C-208/98. *Brauerei AG contra Andreas Siepert.*

Petición de decisión prejudicial: Landgericht Potsdam – Alemania.

(25) Pues bien, debe considerarse que, en razón de sus objetivos, que se limitan casi exclusivamente a la información del deudor principal acerca del alcance de su compromiso, y habida cuenta de que no contiene disposición alguna que ofrezca una protección adecuada al fiador, cuyo interés primordial radica en conocer la solvencia del beneficiario del crédito para poder apreciar la probabilidad de que llegue a exigírsele el reembolso de éste, la Directiva no está destinada a aplicarse a los contratos de fianza. (26) Por añadidura, una ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva a los contratos de fianza no puede basarse únicamente en el carácter accesorio de éstos respecto al compromiso principal cuya ejecución garantizan, dado que una interpretación de esta índole no encuentra fundamento alguno en el tenor literal de dicha Directiva [...].

Rec. 2000, I-1741.

Vid. supra 2.3, STJCE de 17 de marzo de 1998, A. C-45/96.

A falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva 1987/102 dentro de los plazos señalados, el consumidor no puede basar en la propia Directiva una acción dirigida contra un concedente de crédito, persona privada.

Responsabilidad y obligación de reparar del Estado miembro por no haber adaptado el derecho interno a la Directiva.

STJCE de 7 de marzo de 1996, A. C-192/94. *El Corte Inglés SA contra Cristina Blázquez Rivero.*

Petición de decisión prejudicial: Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Sevilla – España.

La invocabilidad de las Directivas frente a órganos estatales se basa en el carácter obligatorio de las Directivas, que sólo existe respecto de los Estados miembros destinatarios, y tiene por objeto evitar que un Estado pueda sacar ventajas de haber infringido el Derecho comunitario. Ampliar este principio al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos o Decisiones. De ello se deduce que una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, en su contra. [...]

En el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la Directiva por vía interpretativa, el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos. Primero, que el objetivo de la Directiva sea atribuir derechos a los particulares. Segundo, que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las disposiciones de la Directiva. Por último, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido.

Rec. 1996, I-1281.

4. CONTRATOS DE VIAJE «COMBINADO»

4.1. Fuentes

- *Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. DOCE L núm. 158, de 23 de junio de 1990.*
- Transposición: L 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados (LVC), BOE núm. 161, de 7 de julio de 1995.
- Modificaciones: L 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2002, que modifica el art. 13 y añade el art. 14. *Vid.* también Orden de 14 de abril de 1998, por la que se aprueban las normas reguladoras de las Agencias de Viajes. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LVC, la actividad de las agencias de viaje estaba regulada mediante RD 271/1988, de 25 de marzo, BOE núm. 76, de 29 de marzo de 1988, desarrollado por la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, de normas reguladoras de agencias de viajes.
- Entre las CCAA, *vid.*: CA de las Islas Baleares: Decreto 43/1995, de 6 de abril, de reglamento de agencias de viajes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, BOIB núm. 61, de 13 de mayo de 1995. CA de Cataluña: Decreto 168/1994, de 30 de marzo, de reglamentación de las agencias de viajes de la Comunidad de Cataluña, DOGC núm. 1924, de 22 de julio de 1994.

• La Directiva 1990/314 no se aplica a cualquier contrato de viaje, sino a los *viajes combinados*. Para que pueda hablarse de combinación, deben cum-

plirse la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos: vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado. • La Ley de transposición (LVC) no contradice la Directiva y se aplica al *paquete turístico* (art. 2.1 LVC). Antes de la celebración del contrato, el organizador debe facilitar por escrito información de índole general sobre los pasaportes, los visados (plazos de obtención) y las formalidades sanitarias. Antes del inicio del viaje, el organizador debe facilitar por escrito la información sobre el paquete de viaje (los horarios y los lugares de las escalas y los enlaces, etc.). • El contrato de viaje combinado reviste los siguientes caracteres: es *consensual*, *sinalagmático* y *oneroso*; las *obligaciones* que surgen del contrato entre el consumidor y el organizador o el detallista son de *tracto sucesivo*. Cuando los contratos de viajes combinados contengan condiciones generales se aplicará la normativa que regula esta materia. • La LVC, en su art. 2, define al organizador, el detallista, el consumidor o usuario (como contrayente principal, beneficiario o cesionario); luego, en los arts. 3, 4 y 5 LVC, describe el contenido de los derechos y de las obligaciones de las partes, en particular las *obligaciones de información* (el valor del folleto informativo, la forma en que se ha de facilitar la información, las consecuencias por el incumplimiento de semejante obligación). • Entre las vicisitudes del contrato de viaje, la LVC regula la *revisión del precio* (art. 7), la modificación de manera significativa de algún *elemento esencial* del contrato (art. 8), la *resolución del contrato* (art. 9). En todo momento el consumidor *podrá desistir del contrato*, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiese abonado (art. 9).

OTROS DOCUMENTOS RELEVANTES

En noviembre de 1999, la Comisión ha publicado el *Informe sobre la transposición de la Directiva 1990/314/CEE relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados a la legislación nacional de Estados miembros de la CE* (SEC 1999) 1800 final, con el objeto de informar sobre las medidas tomadas por los Estados miembros para transponer dicha Directiva, identificar los problemas que ello ocasiona e iniciar un debate que pudiera, llegado el caso, abocar a una mejora de su transposición.

Vid. http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/pack_trav/pack_trav02_es.pdf.

OTRAS FUENTES GENERALES

Entre las fuentes internacionales, aunque no sean comunitarias, es preciso mencionar el *Convenio de Bruselas relativo al contrato de viaje de 23 de abril de 1970*, elaborado bajo los auspicios de UNIDROIT, que España no ha ratificado.

4.2. Doctrina

DE LA HAZA DÍAZ, D. P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de la agencia de viajes*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

FERRER TAPIA, B., «Concreción de la responsabilidad en los viajes combinados (en torno al art. 11 de la LVC)» 21 (2004) *Aranzadi civil*.

GARCÍA RUBIO, M. P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje: en el contrato de viaje combinado*, Madrid, Montecorvo, 1999.

GÓMEZ CALERO, V., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Madrid, Dykinson, 1997.

GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Madrid, Civitas, 1998.

MARTÍN CASALS, M., «La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado» 658-659 (1999) *Revista General de Derecho* 9405.

NAVARRO BELDA, A., «La responsabilidad de las agencias de viajes en el contrato de viajes combinados» 66 (2003) *Estudios sobre Consumo* 57.

TORRES LANA, J. Á.; TUR FAÜNDEZ, M. N.; y JANER TORRENS, J. D., *La Protección del turista como consumidor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

4.3. Jurisprudencia comunitaria

La Directiva se aplica a los viajes organizados por una agencia de viajes a petición y por iniciativa del consumidor o de un grupo restringido de consumidores e incluye las combinaciones de servicios turísticos efectuadas en el momento en que se celebra el contrato entre la agencia de viajes y el consumidor

STJCE de 30 de abril de 2002, A. C-400/00. *Club-Tour, Viagens e Turismo SA c. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, en el que participa Club Med Viagens Ld.*

Petición de decisión prejudicial: Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Portugal.

El concepto de «viaje combinado» a que se refiere el artículo 2, punto 1, de la Directiva 1990/314/CEE debe interpretarse en el sentido de que incluye los viajes organizados por una agencia de viajes a petición y por iniciativa del consumidor o de un grupo restringido de consumidores y según lo solicitado por éstos. El concepto de «combinación previa» utilizado en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 1990/314 debe interpretarse en el sentido de que incluye las combinaciones de servicios turísticos efectuadas en el momento en que se celebra el contrato entre la agencia de viajes y el consumidor.

Rec. 2002, I-4051.

Reparación del perjuicio causado por la pérdida del disfrute de las vacaciones

STJCE de 12 de marzo de 2002. A. C-168/00. *Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co. KG.*

Petición de decisión prejudicial: Landesgericht Linz – Austria.

El artículo 5 de la Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, debe interpretarse en el sentido de que, en principio, confiere al consumidor un derecho a la reparación del perjuicio moral derivado del incumplimiento o de la mala ejecución de las prestaciones que constituyen un viaje combinado.

Rec. 2002, I-2631.

La Directiva se aplica a los viajes que se ofrecen como obsequio por un diario en favor exclusivamente de sus suscriptores en el marco de una campaña publicitaria ilícita con arreglo al Derecho nacional de la competencia. El Estado miembro es responsable cuando no ha adaptado correctamente el ordenamiento jurídico interno a lo dispuesto en la Directiva

STJCE de 15 de junio de 1999. A. C-140/97. *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister y otros contra Republik Österreich.*

Petición de decisión prejudicial: Landesgericht Linz – Austria.

1) El artículo 7 de la Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, se aplica a los viajes que se ofrecen como obsequio por un diario a favor exclusivamente de sus suscriptores en el marco de una campaña publicitaria ilícita con arreglo al Derecho nacional de la competencia y por los cuales el contratante principal paga, si viaja solo, los derechos aeroportuarios, así como el suplemento por habitación individual o, si viaja acompañado por, como mínimo, una persona que pague el precio íntegro, únicamente los derechos aeroportuarios. 2) Un Estado miembro que se haya adherido a la Unión Europea el 1 de enero de 1995 no ha adaptado correctamente su ordenamiento jurídico interno al artículo 7 de la Directiva 1990/314 si ha adoptado una normativa que protege a los viajeros que hayan efectuado reservas de viajes combinados después del 1 de enero de 1995, siempre que la protección se limite únicamente a los viajes cuyo inicio hubiera sido fijado, como más pronto, el 1 de mayo de 1995. 3) Una adaptación de un ordenamiento jurídico interno al artículo 7 de la Directiva 1990/314 que limite la protección prescrita por esta disposición únicamente a los viajes cuyo inicio hubiera sido fijado no antes del cuarto mes posterior al plazo de adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva constituye una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, aunque el Estado miembro haya ejecutado todas las demás disposiciones de la Directiva. 4) No se ha adaptado correctamente el ordenamiento jurídico interno al artículo 7 de la Directiva 1990/314 cuando una normativa nacional se limita a exigir, para la cobertura del riesgo, un contrato de seguro o una garantía bancaria cuyo importe debe ser igual, como mínimo, al 5% del volumen de negocios realizado por el organizador en el marco de su actividad en el correspondiente trimestre del año natural anterior y que un organizador que inicie su actividad se base en una estimación del volumen de negocios correspondiente a la actividad de organizador de viajes prevista, sin tener en cuenta los aumentos del volumen de negocios del organizador que tengan lugar durante el año corriente. 5) En la medida en que se determine una relación de causalidad directa, no puede excluirse la responsabilidad del Estado miembro por la infracción del artículo 7 de la Directiva 1990/314 en razón de comportamientos imprudentes del organizador de viajes o de la ocurrencia de hechos excepcionales o imprevisibles.

Rec. 1999, I-03499.

La Directiva no se aplica a los viajes combinados que consisten en una organización de intercambios escolares

STJCE de 11 de febrero de 1999, A. C-237/97. *AFS Intercultural Programs Finland ry.*

Petición de decisión prejudicial: Korkein hallinto-oikeus – Finlandia.

La Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, no se aplica a viajes: —que consisten

en intercambios escolares de una duración aproximada de seis meses o un año; —cuyo objeto es que el escolar asista a un centro de enseñanza en un país de acogida de modo que se familiarice con su población y su cultura; y —durante los cuales el escolar se aloja gratuitamente en una familia de acogida, como si formara parte de ella.

Rec. 1999, I-0825.

Protección del consumidor contra el riesgo de insolvencia o de quiebra del organizador y restricciones a la libre prestación de servicios

STJCE de 1 de diciembre de 1998, A. C-410/96. *Procedimiento penal entablado contra André Ambry.*

Petición de decisión prejudicial: Tribunal de grande instance de Metz — Francia.

El artículo 7 de la Directiva 1990/314, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, que impone a los Estados miembros la obligación de prever garantías que permitan el reembolso de los fondos depositados o la repatriación del consumidor en caso de insolvencia o de quiebra del organizador del viaje al que se lo haya comprado, prescribe un resultado que implica la atribución al adquirente de un viaje combinado de derechos que garantizan su repatriación y la devolución de los fondos depositados, todo ello con el objetivo de proteger al consumidor. Del artículo 8 de la misma Directiva se deriva, además, que la obligación de prever dichas garantías constituye, al igual que las demás normas de protección del consumidor contenidas en la Directiva, una obligación mínima. Nada impide entonces que los Estados miembros, siempre que respeten el Tratado, y en particular su artículo 59, establezcan que dichas garantías no sólo deban constituirse, sino que deban ser inmediatamente ejecutables en caso de repatriación del viajero.

El artículo 59 del Tratado, así como la Directiva 1989/646, Segunda Directiva para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y por la que se modifica la Directiva 1977/780, y la Directiva 1992/49, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 1973/239 y 1988/357, se oponen a una normativa nacional que, en cumplimiento del artículo 7 de la Directiva 1990/314, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, exige, con motivo de la constitución de garantías financieras por una entidad de crédito o una empresa de seguros situada en otro Estado miembro, que el garante celebre un acuerdo suplementario con una entidad de crédito o una empresa de seguros situada en el territorio nacional.

Rec. 1998, I-7875.

Alcance de la protección contra el riesgo de insolvencia del organizador

STJCE de 14 de mayo de 1998, A. C-364/96. *Verein für Konsumenteninformation contra Österreichische Kreditversicherungs AG.*

Petición de decisión prejudicial: Bezirksgericht für Handelssachen Wien — Austria.

El artículo 7 de la Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, debe interpretarse en el sentido de que dentro de su ámbito de aplicación, en concepto de reembolso de los fondos depositados, está comprendida una situación en la que el comprador de un viaje combinado, que pagó sus gastos de alojamiento al organizador antes de emprender el viaje, se ve obligado,

debido a la insolvencia de este último, a abonar los mismos gastos al hotelero, so pena de no poder salir del hotel para realizar su viaje de vuelta.

Rec. 1998, I-2949.

No adaptación del Derecho interno a la Directiva: responsabilidad y obligación de reparar del Estado miembro

STJCE de 8 de octubre de 1996, AA. acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94. *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula y Trosten Knor contra Bundesrepublik Deutschland.*

Petición de decisión prejudicial: Landgericht Bonn – Alemania.

1) La inexistencia de cualquier medida de adaptación del Derecho nacional a una Directiva para alcanzar el resultado prescrito por ésta dentro del plazo fijado para ello constituye, por sí sola, una violación del Derecho comunitario caracterizada y, por tanto, genera en favor de los particulares perjudicados un derecho a obtener reparación, en la medida en que, por una parte, el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución, a favor de los particulares, de derechos cuyo contenido pueda ser identificado y, por otra parte, exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido. 2) El resultado prescrito por el artículo 7 de la Directiva 1990/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, implica la atribución al adquirente de un viaje combinado de derechos que garanticen el reembolso de los fondos depositados y su repatriación en caso de insolvencia o de quiebra del organizador del viaje combinado y/o del detallista que sean parte en el contrato y cuyo contenido puede ser suficientemente identificado. 3) Para respetar el artículo 9 de la Directiva 1990/314, el Estado miembro debería haber adoptado, dentro del plazo señalado, todas las medidas necesarias para garantizar a los particulares, a partir del 1 de enero de 1993, una protección efectiva contra los riesgos de insolvencia y de quiebra de los organizadores de viajes combinados y/o de los detallistas que sean parte en el contrato. 4) Cuando un Estado miembro autoriza al organizador del viaje combinado y/o al detallista que sean parte en el contrato a exigir el pago de una cantidad a cuenta equivalente al 10%, como máximo, del precio del viaje, pero no superior a 500 DM, el objetivo de protección perseguido por el artículo 7 de la Directiva 1990/314 sólo se cumple en la medida en que también se garantice el reembolso de dicha cantidad a cuenta en caso de insolvencia o de quiebra del organizador del viaje combinado y/o del detallista que sean parte en el contrato. 5) El artículo 7 de la Directiva 1990/314 debe interpretarse en el sentido de que, por una parte, las «garantías» cuya existencia deben probar los organizadores de viajes combinados o los detallistas que sean parte en el contrato también faltan cuando los viajeros, en el momento de pagar el precio del viaje, están en posesión de documentos con valor jurídico y de que, por otra parte, la República Federal de Alemania no podía renunciar a la adaptación del Derecho nacional a la Directiva 1990/314 habida cuenta de la sentencia sobre «pagos anticipados» dictada por el Bundesgerichtshof, de 12 de marzo de 1987. 6) La Directiva 1990/314 no obliga a los Estados miembros a adoptar medidas específicas, en el marco del artículo 7, para proteger a los adquirentes de viajes combinados contra su propia negligencia.

Rec. 1996, I-4845.

5. CLÁUSULAS ABUSIVAS

5.1. Fuentes

- *Directiva 1993/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. DOCE L* núm. 95, de 21 de mayo de 1993.
- Transposición: L 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), *BOE* núm. 89, de 14 de abril de 1998.
- Modificada por la Ley de Enjuiciamiento Civil, L 1/2000 (LEC), que añade la disposición adicional 4.^a; por el RD 1906/1999, de 17 de diciembre, que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales de la contratación, *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1999, que desarrolla lo dispuesto en el art. 5.3 LCGC; por el RD 1828/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento del registro general de condiciones generales de la contratación, *BOE* núm. 306, de 23 de diciembre de 1999, que desarrolla lo dispuesto en el art. 11 LCGC.

Vid. también la *base de datos europea CLAB* que colecciona las cláusulas consideradas abusivas y nulas por los jueces nacionales: <https://adns.cec.eu.int/CLAB/SilverStream/Pages/pgHomeCLAB.html>.

• La Directiva define al *profesional* como «toda persona física o jurídica que actúa dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada» (art. 2.c); y al *consumidor*, como «persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional» (art. 2. b). • Las cláusulas se consideran *abusivas* cuando «no se hayan negociado individualmente si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato» (art. 3.1). Se considerará que una cláusula *no se ha negociado individualmente* cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de la presente Directiva al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba (art. 3.2). • La Directiva establece un *Anexo* en el que enumera una serie de supuestos que recogen dichas cláusulas abusivas (la lista es indicativa). • Finalmente, será *cláusula abusiva* aquella que, en contra de la buena fe, no sea redactada de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez, y sin real posibilidad de ser conocida, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

• El retraso por España en la transposición de la Directiva (seis años) es consecuencia del hecho de tener una regulación específica en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984 (LGDCU), BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984. • La LGDCU modificaba la responsabilidad civil por daños causados por un producto defectuoso regulada en el Código civil y en el Código de Comercio (responsabilidad por culpa), para acercarla a una responsabilidad objetiva con causas de exoneración, y establecía las normas en materia de condiciones generales de contratación. • La LGDCU establecía una definición de carácter general de *condiciones generales*: «el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiere obtener el bien o el servicio de que se trate» (art. 10.2 anterior). • Desde esta noción, la L 7/1998 (LCGC) introduce dos definiciones: 1) *directa*: lo que se considera *condición general*; 2) *indirecta*: lo que se considera *cláusula abusiva*, y que añade a la LGDCU el nuevo art. 10 bis. • La LCGC define las *condiciones generales de la contratación* como «las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes». La LCGC excluye de su ámbito de aplicación una definición subjetiva de condición general que se refiera «a la autoría material de la misma, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos» (art. 1.1). • La LGDCU define las *cláusulas abusivas*: «todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional 1.^a de la presente Ley» (art. 10 bis, apartado 1, de la LGDCU, introducido por la LCGC, en transposición de la Directiva 1993/13). • En síntesis, con la actual especialización, queda residenciada en la LCGC la disciplina de las *condiciones generales*, mientras que la LGDCU se reserva las *cláusulas abusivas*. • Según la doctrina, es necesario distinguir entre el concepto de *cláusula* y de *condición general*, ya que no son lo mismo. Una cláusula es calificada como condición general cuando ha sido redactada unilateralmente por una de las partes de la contratación (el empresario o profesional), de forma que sea predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos. • Los *criterios generales de control* sobre las cláusulas abusivas son esencialmente dos: 1) art. 10 de la LGDCU, modificado por la disposición adicional 1.^a LCGC (*criterio formal*): exigencia de claridad y sencillez de la «letra pequeña» de los contratos; 2) art. 2.1 b) y art. 10 bis LGDCU, añadidos por la disposición adicional 1.^a LCGC (*criterio sustantivo*): contenido de las cláusulas abusivas, como actos contrarios a la buena fe y justo equilibrio de prestaciones. • En todos casos, la LGDCU remite a las reglas contenidas en los artículos 5, 6, 7 y 8 de la LCGC respecto de la validez de dichas cláusulas (art. 10.3 LGDCU). • La LGDCU define a los *consumidores* como «las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o

disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden» (art. 1.2). La LGDCU excluye expresamente a quienes «sin constituirse en destinatarios finales, adquieren, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros». • La LCGC define al *adherente* como cualquier persona física o jurídica que procede a la contratación a través de condiciones generales, incluyéndose expresamente entre los mismos al profesional, «sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad» (art. 2.3). Por tanto, la protección que ofrece la LCGC no es sólo dirigida al consumidor o al destinatario final de los bienes o servicios, sino también a cualquier persona (el *contratante*) que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. • Son *nulas de pleno derecho* las condiciones generales contrarias a las normas imperativas en perjuicio del adherente-consumidor, y en particular, las abusivas. • La acción individual de nulidad es conforme a las normas generales de nulidad contractual contenidas en el CC. • El juez competente es aquel del domicilio del adherente demandante. • La *sentencia que declara la nulidad* de las condiciones generales afectadas declara la eficacia del contrato (y la nulidad de dichas cláusulas) o declara la nulidad del contrato si la nulidad afectara los elementos esenciales del contrato (art. 1261 CC). La sentencia tiene efectos de cosa juzgada *erga omnes*. • Las sentencias son publicadas en el *Registro de Condiciones Generales de la Contratación* para el conocimiento general de los interesados. El Registro constituye una sección del Registro de Bienes Muebles, integrándose por los Registros Provinciales y por el Central, llevados por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Tiene función de *publicidad* no sólo de las sentencias (*publicación obligatoria*), sino también de las cláusulas contractuales mediante depósito previo de los modelos contractuales en los que se utilicen condiciones contractuales por parte de empresarios o profesionales (*publicación voluntaria*). • La parte del contrato afectada de nulidad se *integra* con arreglo a lo dispuesto en el art. 1258 CC y a las disposiciones sobre interpretación contenidas en la misma norma. • Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, el Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes de las CCAA, los Colegios Profesionales y el Ministerio Fiscal y las Asociaciones o corporaciones de empresarios están legitimados tanto por la Ley de Enjuiciamiento Civil como por la LCGC para reclamar y obtener la *impugnación judicial* de los contratos que contengan cláusulas abusivas en perjuicio de los consumidores. Las acciones pueden ser de *cesación* (obtener una sentencia que condene al predisponente a eliminar las condiciones generales nulas y abstenerse de utilizarlas), *retractación* (abstención de recomendar la utilización de la cláusula en sucesivos contratos) y *declarativa* (declaración de la nulidad de la cláusula y su inscripción cuando sea obligatoria). • El incumplimiento de la obligación de eliminar cláusulas declaradas nulas o de recomendar la no utilización en sucesivos contratos da lugar a una *sanción administrativa* del doble de la cuantía de cada contrato, sin

perjuicio de las sanciones que deriven del incumplimiento de las normas de protección del consumidor. • La protección es también de tipo *extrajudicial*; y, en especial, velan por el cumplimiento de las disposiciones de la ley, en aquellos documentos que requieran sus intervenciones, los notarios y los registradores. No autorizarán ni inscribirán los contratos o negocios jurídicos en los que se incluyan cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia anotada en el Registro CGC.

5.2. Doctrina

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «El Derecho de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas», 1 (2000) *Revista Jurídica de Cataluña* 9.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «El proyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación: técnica legislativa, burocracia e intereses corporativos en el Derecho Privado», 67 (1997) *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* 839.
- ARROYO MARTÍNEZ, I., y MIQUEL RODRÍGUEZ, J. (coords.), *Comentarios a la ley sobre condiciones generales de la Contratación. Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, modificaciones de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores*, Madrid, Tecnos, 1999.
- AVILÉS GARCÍA, J., «Directivas comunitarias y nuevas reformas del Derecho de la contratación en España», 173 (1999) *Noticias de la Unión Europea* 115.
- BALLESTEROS GARRIDO, J. A., «Buena fe y calificación de condiciones generales de la contratación como abusivas: a propósito de la sentencia de la AP de Oviedo de 5 de marzo de 1999 (imposición de subrogación en la hipoteca del promotor inmobiliario)», 5 (1999) *La Ley* 1725.
- BALLESTEROS GARRIDO, J. A., «La Ley de condiciones generales de la contratación, derecho del consumo, derecho del mercado y ámbito subjetivo del control de las cláusulas abusivas», 2 (2000) *Actualidad Civil* 743.
- BENDITO CAÑIZARES, M. T., «La impugnación judicial de las condiciones generales de la contratación», 657 (2000) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 403.
- BLANDINO GARRIDO, M. A., «La sanción frente a las cláusulas abusivas (Estudio comparado de los ordenamientos español e italiano)», 5 (2000) *Revista de Derecho Patrimonial* 145.
- CABRERO ACOSTA, C., «El contrato justo: la nueva ley de condiciones generales de contratación regula las cláusulas abusivas», 282 (1998) *Ciudadano* 39.
- CADARSO PALAU, J., «La lista negra de cláusulas abusivas», 3 (2000) *La Ley* 1690.
- CARRASCO PERERA, A., «Propuesta de desarrollo reglamentario del artículo 5.3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación», 49 (1999) *Estudios sobre Consumo* 101.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., «Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador. (Comentario atemorizado sobre la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación)», (1998) *Anuario de Derecho Civil* 1303.
- CORDÓN MORENO, F., «La protección de los derechos de los consumidores a partir de la Ley General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios: la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», 2 (1999) *Aranzadi Civil. Parte Estudio* 1795.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (coord.), *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Madrid, Civitas, 1996.

- EMPARANZA, A., «La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español», 213 (1994) *Revista de Derecho Mercantil* 461.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, J., «La pretendida vinculación de los jueces a las sentencias del Tribunal Supremo en materia de cláusulas abusivas: sobre la inconstitucionalidad del artículo 20.4 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación», 5 (1998) *La Ley* 1671.
- GARCÍA RUBIO, M. P., «Las condiciones generales en la contratación electrónica», 1 (2001) *La Ley* 1693.
- GINER PARREÑO, C. A., «Condiciones generales de contratación: autonomía privada y competencia», 32 (1995) *Estudios sobre Consumo* 13.
- GÓMEZ GALLIGO, F. J., «La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», 648 (1998) *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario* 1587.
- JIMÉNEZ DÍAZ, M. del C., «*Interpretatio contra stipulatorem* y principio más favorable al consumidor», 2 (1994) *Actualidad Civil* 315.
- LETE ACHIRICA, J., «Condiciones generales, cláusulas abusivas y otras nociones que conviene distinguir», 2 (2000) *Actualidad Civil* 635.
- LETE ACHIRICA, J., «La transposición de la Directiva de 5 de abril de 1993 en el Derecho francés: la Ley de 1 de febrero de 1995 sobre cláusulas abusivas y presentación de los contratos», 1 (1996) *La Ley* 1720.
- LLAVERO RODRÍGUEZ-PORRERO, M., «Las condiciones generales de la contratación y su control en el ámbito registral», 1 (1998) *La Ley* 1730.
- MAGRO SERVET, V., «La nueva ley sobre condiciones generales de la contratación», 1 (1998) *La Ley* 1910.
- O'CALLAGHAN, X., «Condiciones Generales de los Contratos y las Cláusulas Abusivas (a la luz de la Ley 7/1998, de 13 de abril)», 54 (2000) *Estudios sobre consumo* 81.
- ORDUÑA MORENO, F. J., «Derecho de la contratación y condiciones generales (I)», 4 (2000) *Revista de Derecho Patrimonial* 21.
- ORDUÑA MORENO, F. J., «Derecho de la contratación y condiciones generales (II)», 5 (2000) *Revista de Derecho Patrimonial* 49.
- OROZCO PARDO, G., «Protección de consumidores, condiciones generales y cláusulas abusivas. Varias reflexiones y un ejemplo: el sistema francés de amortización de créditos hipotecarios», 2 (2002) *Aranzadi Civil* 2039.
- PAGADOR LÓPEZ, J., «Impugnación por vicios del consentimiento y condiciones generales de la contratación», 2 (1999) *La Ley* 1850.
- PAGADOR LÓPEZ, J., «La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (I)», 95 (1998) *Revista Española de Seguros* 325.
- PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas (La Ley de Condiciones Generales de la Contratación)*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 1999.
- PAGADOR LÓPEZ, J., *La Directiva comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 1998.
- POLO, E., «Apuntes críticos a la ley sobre condiciones generales de la contratación», 54 (2000) *Estudios sobre Consumo* 155.
- RIVERO ALEMÁN, S., *Crédito, Consumo y comercio electrónico. Aspectos jurídicos bancarios*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- RUBIDO DE LA TORRE, C., «La protección al consumidor: su marco legal. Especial referencia a la Ley 7/98 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación», 4 (1999) *Actualidad Civil* 1545.

- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La contratación de bienes y servicios: Las condiciones generales y el contratos de adhesión», (1997) *Derecho del Consumo* 15.
- SANZ VIOLA, A. M., «El régimen de las acciones colectivas establecidas en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», 2 (2002) *Actualidad Civil* 515.
- SERRA RODRÍGUEZ, A., *Cláusulas abusivas en la Contratación: en especial las Cláusulas Limitativas de Responsabilidad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- TOBAJAS GÁLVEZ, O., «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación» 3 (2002) *Actualidad Civil* 1009.
- VATTIER FUENZALIDA, C., «Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión», 630 (1995) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 1523.
- VIVES MARTÍNEZ, G., «Comentario a las cláusulas abusivas en la Ley de 13 de abril de 1998 de las Condiciones Generales de la Contratación. Tendencias de las Audiencias Provinciales y jurisprudencia del Tribunal Supremo», 4 (1999) *Actualidad Civil* 1297.

5.3. Jurisprudencia comunitaria

Corresponde al juez nacional determinar si una cláusula debe calificarse de abusiva en el sentido del art. 3.1 de la Directiva 1993/13

STJCE de 1 de abril de 2004, A. C-237/02. *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG contra Ludger Hofstetter et Ulrike Hofstetter.*

Petición de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof – Alemania.

De ello resulta, como ha señalado el Abogado General en el punto 25 de sus conclusiones, que, en el marco de la competencia para interpretar el Derecho comunitario, reconocida en el artículo 234 TCE, el Tribunal de Justicia puede interpretar los criterios generales utilizados por el legislador comunitario para definir el concepto de cláusula abusiva. Por el contrario, no puede pronunciarse sobre la aplicación de estos criterios generales a una cláusula particular que debe ser examinada en función de las circunstancias propias del caso concreto. (23) Ciertamente, en la sentencia de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores* (asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, Rec. I-04941, apartados 21 a 24), el Tribunal de Justicia declaró que una cláusula redactada previamente por un profesional, cuyo objeto consiste en atribuir la competencia, en todos los litigios que tengan su origen en el contrato, a un órgano jurisdiccional en cuyo territorio se halla el domicilio del profesional, reúne todos los criterios para ser calificada de abusiva en el sentido de la Directiva. No obstante, esta apreciación se realizó en relación con una cláusula que favorecía exclusivamente al profesional y sin contrapartida alguna para el consumidor, poniendo en tela de juicio, independientemente del tipo de contrato, la eficacia de la protección jurisdiccional de los derechos que la Directiva reconoce al consumidor. Por ello, en tal caso, era posible apreciar el carácter abusivo de dicha cláusula sin necesidad de examinar todas las circunstancias propias de la celebración del contrato ni de apreciar las ventajas y desventajas vinculadas a esta cláusula en el Derecho nacional aplicable al contrato. (24) Tal como se desprende de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, no es éste el caso de la cláusula controvertida en el litigio principal. (25) Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada en el sentido de que corresponde al juez nacional determinar si una cláusula como la controvertida en el litigio principal reúne los criterios exigidos para poder calificarse de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva.

Rec. 2004, I-00000.

Facultad del órgano jurisdiccional nacional para declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula del contrato

STJCE de 21 de noviembre de 2002, A. C-473/00. *Cofidis SA contra Jean-Louis Fredout.*

Petición de decisión prejudicial: Tribunal d'instance de Vienne – Francia.

La protección que la Directiva 1993/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula. Por lo tanto, resulta que, en aquellos procedimientos que tengan por objeto el cumplimiento de cláusulas abusivas, incoados por profesionales contra consumidores, la fijación de un límite de tiempo a la facultad del juez para no aplicar tales cláusulas, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, puede atentar contra la efectividad de la protección que es objeto de los artículos 6 y 7 de la Directiva. Por consiguiente, una norma procesal, que prohíba al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula cuyo cumplimiento solicita el profesional, puede hacer excesivamente difícil la aplicación de la protección que la Directiva pretende conferir a los consumidores en los litigios en los que éstos sean demandados y, en consecuencia, no debe ser aplicada por dicho juez (véanse los apartados 34 a 36 y 38 y el fallo).

Rec. 2002, I-10875.

Acción preventiva de interés colectivo ejercitada por una asociación para la protección de los consumidores que solicita la prohibición del uso de cláusulas abusivas por un comerciante en los contratos celebrados con los consumidores

STJCE de 1 de octubre de 2002, A. C-167/00. *Verein für Konsumenteninformation contra Karl Heinz Henkel.*

Petición de decisión prejudicial: Oberster Gerichtshof – Austria.

(42) En efecto, el concepto de «hecho dañoso» que contempla el artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas tiene un alcance muy amplio (sentencia de 30 de noviembre de 1976, Bier, «Minas de potasio de Alsacia», 21/76, Rec. p. 1735, apartado 18), por lo que, en relación con la protección de los consumidores, comprende no solamente las situaciones en las que un particular ha sufrido un perjuicio a título individual, sino también, en particular, los menoscabos del ordenamiento jurídico que resultan del uso de cláusulas abusivas que asociaciones como el VKI tienen encomendado evitar. (43) Por lo demás, sólo esta interpretación está en armonía con la finalidad del artículo 7 de la Directiva 1993/13. Así, la eficacia de las acciones de cesación del uso de cláusulas ilícitas establecidas por dicha disposición se vería considerablemente afectada si tales acciones pudiesen ejercitarse únicamente en el Estado en el que el comerciante tiene su domicilio social. (50) [...] las reglas de competencia enunciadas en el Convenio de Bruselas deben interpretarse en el sentido de que una acción judicial preventiva, entablada por una asociación para la protección de los consumidores con objeto de obtener la prohibición del uso por un comerciante de cláusulas consideradas abusivas en los contratos celebrados con particulares, es de carácter delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 3, de dicho Convenio.

Rec. 2002, I-08111.

Es indispensable que la situación jurídica que resulte de las medidas nacionales de adaptación del Derecho interno a la directiva sea suficientemente precisa y clara y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los tribunales nacionales

STJCE de 7 de mayo de 2002, A. C-478/99. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Suecia.*

Incumplimiento del Estado.

(20) Por lo que respecta al anexo a que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, cuya incorporación al Derecho interno constituye el objeto del presente recurso, procede señalar que, con arreglo al propio tenor de la citada disposición, el anexo de que se trata contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. Consta que una cláusula que figura en dicho anexo no debe necesariamente considerarse abusiva y que, por el contrario, una cláusula que no figura en él, puede, sin embargo, ser declarada abusiva. (21) En la medida en que no limita el margen de apreciación de que disponen las autoridades nacionales a la hora de determinar el carácter abusivo de una cláusula, la lista que figura en el anexo de la Directiva no tiene por objeto reconocer a los consumidores derechos que vayan más allá de los derivados de los artículos 3 a 7 de la Directiva. Dicha lista no modifica para nada el resultado que persigue la Directiva y que se impone, en cuanto tal, a los Estados miembros. De ello se desprende que, contrariamente a la tesis defendida por la Comisión, la plena eficacia de la Directiva puede garantizarse en un marco legal suficientemente preciso y claro sin que la lista que figura en el anexo de la Directiva forme parte integrante de las disposiciones de adaptación del Derecho interno a la Directiva. (22) En la medida en que la lista que figura en el anexo de la Directiva tiene valor indicativo e ilustrativo, constituye una fuente de información, tanto para las autoridades nacionales encargadas de aplicar las medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva como para los particulares afectados por dichas medidas. Como ha señalado el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, los Estados miembros deben pues, para conseguir el resultado contemplado en la Directiva, elegir la forma y los medios de adaptación del Derecho interno a ésta que garanticen suficientemente el conocimiento de dicha lista por parte del público. (23) En el caso de autos, el anexo de la Directiva ha sido recogido íntegramente en los trabajos preparatorios de la Ley mediante la que se adapta el Derecho interno a la Directiva. El Gobierno sueco ha alegado que, según una tradición jurídica consolidada en Suecia y común a los países nórdicos, los trabajos preparatorios constituyen un instrumento capital de interpretación de las leyes. Dicho Gobierno ha afirmado asimismo que los citados trabajos pueden ser consultados fácilmente y que, además, la información al público sobre las cláusulas consideradas o que pueden ser consideradas abusivas se lleva a cabo por diversos medios. En respuesta a dichas explicaciones, la Comisión se ha limitado a afirmar que los referidos elementos no pueden compensar el hecho de que la lista que figura en el anexo de la Directiva no forma parte integrante de las disposiciones de adaptación del Derecho interno a la Directiva. (24) En estas circunstancias, procede señalar que la Comisión no ha probado que las medidas adoptadas por el Reino de Suecia no ofrecen una garantía suficiente para que el público pueda conocer la lista que figura en el anexo de la Directiva. (25) De lo antedicho se desprende que la Comisión no ha demostrado que el Reino de Suecia se haya abstenido de adoptar las medidas necesarias para adaptar su ordenamiento jurídico nacional al anexo a que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Directiva. 26. En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

Rec. 2002, I-4147.

Necesidad del establecimiento de procedimientos de carácter preventivo para que cese la mera recomendación de la utilización de dichas cláusulas

STJCE de 24 de enero de 2002, A. C-372/99. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana.*

Incumplimiento del Estado.

El artículo 7, apartado 3, de la Directiva 1993/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que prevé que los recursos para que cese la utilización de dichas cláusulas podrán dirigirse contra los profesionales o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las cláusulas mencionadas, debe interpretarse en el sentido de que exige el establecimiento de procedimientos de carácter preventivo y con un objetivo disuasorio, que puedan dirigirse asimismo contra los comportamientos que se limiten a recomendar la utilización de cláusulas contractuales de carácter abusivo, sin utilizarlos efectivamente en contratos determinados (véanse los apartados 15 y 16).

Rec. 2002, I-0819.

Concepto de «consumidor»: exclusión de las personas jurídicas

STJCE de 22 de noviembre de 2001, AA. acumulados C-541/99 y C-542/99. *Cape Snc contra Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas contra OMAI Srl.*

Petición de decisión prejudicial: Giudice di pace di Viadana – Italia.

El concepto de consumidor, tal como se halla definido en el artículo 2, letra b), de la Directiva 1993/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a las personas físicas (véanse el apartado 17 y el fallo).

Rec. 2001, I-9049.

Insuficiencia de una jurisprudencia nacional que interprete disposiciones de Derecho interno de conformidad con las exigencias de la directiva

STJCE de 10 de mayo de 2001, A. C-144/99. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos.*

Incumplimiento del Estado.

Si bien la adaptación del ordenamiento jurídico nacional a una directiva no exige necesariamente una acción legislativa de cada Estado miembro, es indispensable que el correspondiente Derecho nacional garantice efectivamente la plena aplicación de la directiva, que la situación jurídica que resulte de dicho Derecho sea suficientemente precisa y clara y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los tribunales nacionales. Este último requisito es particularmente importante cuando la directiva de que se trata tiene por objeto conferir derechos a los nacionales de los demás Estados miembros. Tal es el caso de la Directiva 1993/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuyo objeto, según su sexto considerando, es «proteger al ciudadano en su papel de consumidor al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos del suyo». Una jurisprudencia nacional, aun cuando se la reputa consolidada, que interprete unas disposiciones de Derecho interno en un sentido considerado conforme con las exigencias de la directiva, no puede tener la claridad y la precisión necesarias para cumplir la exigencia de seguridad jurídica.

Rec. 2001, I-3541.

Competencia del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de cláusula atributiva de competencia. Litigio comprendido en el ámbito de aplicación de una Directiva y que tiene su origen en hechos posteriores a la expiración del plazo de adaptación del Derecho nacional

STJCE de 27 de junio de 2000, AA. acumulados C-240/98 a C-244/98.

Océano Grupo Editorial SA contra Rocío Murciano Quintero y Salvat Editores SA contra José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane y Emilio Viñas Feliú.

Petición de decisión prejudicial: Juzgado de Primera Instancia n. 35 de Barcelona – España.

(1) Una cláusula atributiva de competencia que sea incluida sin que haya sido objeto de una negociación individual en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional y que confiere competencia exclusiva a un Tribunal en cuyo territorio se encuentra el domicilio del profesional, debe considerarse abusiva a los efectos del artículo 3 de la Directiva 1993/13, en la medida en que, a pesar de la exigencia de buena fe, crea, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato (véase el apartado 24). (2) La protección que la Directiva 1993/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores otorga a éstos implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido cuando examine la admisibilidad de una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales. (3) Al aplicar las disposiciones de Derecho nacional anteriores o posteriores a la mencionada Directiva, el órgano jurisdiccional nacional debe interpretarlas, en toda la medida de lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de dicha Directiva. La exigencia de interpretación conforme requiere en particular que el Juez nacional dé preferencia a aquella que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva (véanse los apartados 29 y 32 y los puntos 1 y 2 del fallo).

Rec. 2000, I-4941.

5.4. Jurisprudencia nacional

Una selección de sentencias y comentarios sobre las resoluciones de Audiencias Provinciales, Tribunal Supremo y Dirección General de los Registros y del Notariado (excepcionalmente alguna de algún Juzgado de Primera Instancia) sobre cláusulas abusivas en la contratación con consumidores y usuarios se encuentran en la web www.icconsum.org/publicacions/clausulas.pdf, por S. LLEBARÍA SAMPER, El control judicial de las cláusulas abusivas (la corrección por los tribunales del abuso en las condiciones generales de la contratación), Barcelona, 2000.

En este párrafo se indican algunas sentencias de interés sobre cláusulas abusivas.

Derecho del Consumidor: un conjunto de reglas jurídicas que tienen por objeto su protección:

STC 88/1986, de 1 de julio, BOE núm. 174, de 1 de julio de 1986.

Recursos de inconstitucionalidad 728, 731 y 735/84 (acumulados) promovidos respectivamente por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por el Gobierno Vasco y por la Junta de Galicia, contra determinados preceptos de la Ley 26/1984 LGDCU:

STC 15/1989, de 26 de enero, BOE núm. 43, de 20 de febrero de 1989.

Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/81, de 18 noviembre del Parlamento Vasco, Estatuto del Consumidor:

STC 71/1982, de 30 de noviembre, BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1982.

Definición de Consumidor:

STS de 16 de octubre de 2000 (RJ 2000/9906).

SAP Burgos de 15 de febrero de 2001 (AC 2001/875).

Utilización de cláusulas abusivas que lesionan los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios:

SJPI Madrid de 20 de marzo de 2004 (AC 2004/280).

SJPI Bilbao de 31 de octubre de 2003 (AC 2003/1565).

SJPI Madrid de 24 de septiembre de 2003 (AC 2003/1475).

TSJ Navarra de 26 de marzo de 2003 (RJ 2003/4038).

SJPI Madrid de 11 de septiembre de 2001 (AC 2001/2120).

Declaración de nulidad de cláusulas contractuales lesivas de los derechos de consumidores y usuarios:

STS de 12 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9890).

STS de 24 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9241).

STS 7 de julio de 1999 (RJ 1999/4988).

STS de 18 de septiembre de 1998 (RJ 1998/6398).

STS de 13 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8742).

STS de 28 de noviembre de 1997 (RJ 1997/8435).

STS de 11 de octubre de 1997 (RJ 1997/7072).

STS de 14 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6715).

STS de 12 de julio, 14 y 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996/5580, RJ 1996/6715 y RJ 1996/6721).

STS de 20 de julio de 1994 (RJ 1994/6518).

STS de 23 de julio de 1993 (RJ 1993/6476).

Ineficacia de las cláusulas abusivas de sumisión en los contratos de adhesión:

STS de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997/3840).

Competencia territorial de los jueces y tribunales:

STS de 1 de febrero de 1997 (RJ 1997/672).

Contratos de adhesión. Carácter abusivo de la cláusula arbitral incluida en contratos de promoción de telefonía móvil:

SAP Barcelona de 17 de octubre de 2003 (JUR 2003/259579).

Contratos de adhesión. Características del contrato de trabajo a profesional de un arquitecto con una empresa constructora:

STS de 28 de febrero de 2002 (RJ 2002/2102).

Nulidad de las cláusulas sobre gastos a cuenta de compradores de viviendas de nueva construcción:

STS de 24 de julio de 2002 (RJ 2002/6491).

SAP Navarra de 17 de octubre de 2003 (JUR 2003/11330).

6. CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES

6.1. Fuentes

- *Directiva 1994/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. DOCE L núm. 280, de 29 de octubre de 1994.*

- Transposición: L 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (LDAT), BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 1998.
- Modificaciones: L 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2002; L 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001; L 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, BOE núm. 319, de 30 de diciembre de 2000.

• La Directiva 1994/47/CE (*multipropiedad*, aunque la doctrina no sea uniforme sobre el uso del término) entiende crear una base mínima de normas comunes que permita garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y, a través de ello, la protección de los adquirentes. Para este fin, sus normas se refieren a las transacciones contractuales sólo en sus aspectos relativos a la *información* sobre los elementos constitutivos del contrato, a las modalidades de transmisión de dicha información y a los procedimientos y modalidades de *resolución*. • Las disposiciones de la Directiva respetan el principio de subsidiariedad. • La Ley de transposición LDAT prohíbe la utilización del término «multipropiedad» (art. 1.4) y define el derecho de aprovechamiento por turno el que puede constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo (art.1.1). Se trata, entonces, de un *nuevo derecho real limitado*. Al mismo tiempo, el legislador quiere evitar que se utilice el contrato de arrendamiento como medio de eludir la aplicación de las normas de la LDAT: por eso impone la sujeción de tales contratos a las disposiciones contenidas en la LDAT (art. 1.6). • El legislador español no ha ampliado el ámbito de aplicación de la Directiva y tampoco ha alcanzado los mínimos exigibles. En la Disposición adicional 2.^a LDAT afirma: «Todos los contratos que se refieran a derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un período determinado o determinable del año quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley, cualquiera que sea el lugar y la fecha de su celebración». No se entiende qué pretendía el legislador nacional con esta limitación a los bienes situados en España. • Las obligaciones de información constan de unos requisitos (identidad y domicilio del propietario, naturaleza real o personal de los derechos que son objeto de transmisión, descripción del inmueble, precio medio, etc.) contenidos en el *documento informativo*, que se transmite a cualquier persona a que solicite información, o sea, el *adquirente*, que la doctrina equipara al *consumidor* (art. 1.2 LGDCU, *vid supra* párrafo 5). El contrato de transmisión de los derechos de aprovechamiento por turno consta *por escrito*. Prevé la necesaria autorización del *notario*, que lo inscribe en el *Registro de la Propiedad*; además se redacta en castellano o en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato, o en una lengua de un Estado miembro de la Unión Europea que el extranjero elija (art. 9 LDAT). • El art. 10.1 LDAT reconoce al adquirente un derecho de *desisti-*

miento unilateral, que puede ejercitar en un plazo de 10 días, contados desde la firma del contrato; y el art. 10.2 LDAT dispone en su favor un derecho de *resolución* en un plazo de 3 meses a contar desde la fecha del contrato (sin que se pueda exigir el pago de pena o gasto alguno) si el mismo no contiene alguna de las menciones a las que se refiere el art. 9 o contraviene las prohibiciones del art. 8. Siempre en favor del adquirente, la LDAT contiene la prohibición de realizar pagos por anticipado, en coherencia con la posibilidad de desvincularse del contrato firmado a su libre arbitrio (art. 11). • La duración del derecho adquirido no podrá ser inferior a 7 días seguidos (art. 13 LDAT); por otro lado, la duración del régimen del derecho será de 3 a 50 años, a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra, cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción (art. 3.1 LDAT).

6.2. Doctrina

- BADENAS CARPIO, J. M., *Derecho turístico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- CERDEIRA BRAVA DE MANSILLA, G., «La multipropiedad: su problemática ante el Registro de la Propiedad», 633 (1996) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 279.
- CORDERO CUTILLAS, I., *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- COSTAS RODAL, L., *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Granada, Comares, 2000.
- DE LA ROCHA GARCÍA, E., *La llamada multipropiedad. Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles para uso turístico*, Granada, Comares, 1999.
- DÍAZ GÓMEZ, M. J., *Información y Voluntad en la Contratación de Derechos de Aprovechamiento por Turno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, M. D., «Apuntes sobre la multipropiedad», 658 (2000) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 1429.
- ECHEZARRETA FERRER, M. T., «La protección del adquirente en un supuesto internacional de aprovechamiento por turnos», 410 (1999) *Actualidad Jurídica Aranzadi* 1.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., «El Derecho de uso de bienes inmuebles en el Proyecto de Ley. Especial referencia a su ámbito objetivo», 647 (1998) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 1817.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., «Imperatividad internacional de la ley española sobre derechos de aprovechamiento por turno», 48 (1999) *Boletín del Colegio de Registradores* 1193.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., «El denominado Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: su peculiar problemática en el marco del actual mercado mundial del *timesharing*», 3 (1998) *Actualidad Civil* 803.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., «El fenómeno de la multipropiedad y del tiempo compartido: estudio practico de la legislación vigente y en la proyectada legislación», 631 (1995) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 2045.
- LETE ACHIRICA, J., «La configuración de la multipropiedad en España: la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias», 1 (1999) *Actualidad Civil* 125.

- LETE ACHIRICA, J., «La multipropiedad y la resolución de 4 de marzo de 1993», 1 (1995) *Revista de Derecho Privado* 523.
- LINARES NOCI, R., «Algunas consideraciones sobre la multipropiedad», 2 (1996) *Revista de Derecho Privado* 635.
- LÓPEZ FRÍAS, M. J., «La venta fuera de establecimiento mercantil y su relación con lo supuestos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Comentarios a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de abril de 1999 (TCJE, 1999, 81)», 660 (2000) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 2233.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. L., *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*, Madrid, SEPIN, 2000.
- MUNAR BERNAT, P. A., «El Derecho real de aprovechamiento por turno, la nueva opción legislativa en materia de multipropiedad», 647 (1998) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 1209.
- MUNAR BERNAT, P. A., *La nueva regulación española de la 'multipropiedad'*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «De nuevo sobre la multipropiedad», 1 (1994) *Actualidad Civil* 1.
- PAU PEDRÓN, A., «El nuevo derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el anteproyecto de la Ley», 1 (1997) *La Ley* 2092.
- RUBIO TORRANO, E., «Derechos de aprovechamiento por turno, consumidores y directivas comunitarias» 1 (1999) *Aranzadi Civil* 1583.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Multipropiedad y ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos: la incomprensible voluntad de poner puertas al campo», 3 (1999) *La Ley* 2136.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M., y CAÑIZARES LASO, A., *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Madrid, Civitas, 2000.
- TORRENS SÁNCHEZ, A. M., «Extracto sobre la multipropiedad y su anteproyecto», 643 (1997) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 2101.
- VILALTA NICUESA, A. E., y MÉNDEZ TOMÁS, R. M., *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*, Barcelona, Bosch, 2002.
- VV.AA., *El aprovechamiento por turno. La nueva opción legislativa en materia de multipropiedad*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.

6.3. Jurisprudencia comunitaria

El ámbito de aplicación de la Directiva sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles se extiende a un contrato que tiene por objeto la adquisición de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido

STJCE de 22 de abril de 1999, A. C-423/97. *Travel Vac SL contra Manuel José Antelm Sanchis.*

Vid. supra, 2.3.

7. TRANSFERENCIAS TRANSFRONTERIZAS

7.1. Fuentes

- *Directiva 1997/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero, relativa a las transferencias transfronterizas. DOCE L* núm. 43, de 14 de febrero de 1997.
- Transposición: L 9/1999, de 12 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre Estados miembros de la Unión europea, *BOE* núm. 88, de 13 de abril de 1999.

• La finalidad de la Directiva 1997/5 es, por un lado, continuar los avances conseguidos en la realización del mercado interior, en especial en el ámbito de la liberalización de los *movimientos de capitales*, con vistas a la realización de la Unión Económica y Monetaria; y, por otro lado, garantizar la *transparencia*, estableciendo los requisitos mínimos necesarios para garantizar un adecuado nivel de *información al cliente*, tanto previamente como con posterioridad a la ejecución de una transferencia transfronteriza. • Sobre la Directiva y su transposición, véase la voz «*Entidades de crédito*».

7.2. Doctrina

NOVAL PATO, J., *Las transferencias bancarias indirectas*, Granada, Comares, 2002.

8. CONTRATOS A DISTANCIA

8.1. Fuentes

- *Directiva 1997/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. DOCE L* núm. 144, de 4 de junio de 1997.
- Transposición: L 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la L 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, para la transposición al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 1997/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias, *BOE* núm. 304, de 20 de diciembre de 2002.

• Según la Directiva, el *contrato a distancia* es el contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato (art. 2.1). El Anexo I de la Directiva prevé una lista indicativa de las técnicas de comunicación a distancia, sin presencia

física simultánea del proveedor y del consumidor: por ejemplo, impreso con o sin destinatario, catálogo, teléfono, radio, visiófono, videotexto, correo electrónico, fax y televisión. • El sujeto protegido en la regulación comunitaria es el *consumidor persona física*. • La Directiva no se aplica a los siguientes contratos: los que se refieran a los servicios financieros enumerados en la lista no exhaustiva del Anexo II; los celebrados mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados; los celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos; los celebrados para la construcción y venta de bienes inmuebles ni los que se refieran a otros derechos relativos a bienes inmuebles, con excepción del arriendo; los celebrados en subastas (art. 3.1). El Anexo II especifica que se entiende por servicios financieros los servicios de inversión, seguro, reaseguro, bancarios, relativos a fondos pensiones, etc. • La delimitación entre la *venta a distancia mediante catálogo* (Directiva 1997/7) y los *contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles* (Directiva 1985/577) plantea algunos problemas. Según la interpretación corriente del art. 2.1 de la ley de transposición de la Directiva 1985/577 (LCCFEM), cuando el consumidor ha tenido la oportunidad de consultar el catálogo y meditar su decisión de compra en ausencia del empresario o de quien actúe por cuenta suya, el contrato será sometido a las disposiciones sobre venta a distancia. Por contra, si el consumidor lee el catálogo y compra el bien en presencia del empresario o su agente, la venta será un contrato celebrado fuera de establecimientos mercantiles. En ambos casos el consumidor deberá encontrarse fuera de los establecimientos mercantiles (en su casa, lugar de trabajo, etc.). • Los instrumentos comunitarios de protección del consumidor son los mismos que prevén todas las Directivas en materia de contratos: el *derecho de información* y el denominado *derecho de resolución*. • *Previamente a la celebración* de cualquier contrato a distancia, y con la antelación necesaria, el vendedor deberá proporcionar la *información* siguiente: identidad del proveedor y, en caso de contratos que requieran el pago por adelantado, su dirección; características esenciales del bien o del servicio; precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos; gastos de entrega, en su caso; modalidades de pago, entrega o ejecución; existencia de un derecho de resolución, salvo en los casos mencionados en el art. 6.3; coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica; plazo de validez de la oferta o del precio; cuando sea procedente, la duración mínima del contrato, cuando se trate de contratos de suministro de productos a servicios destinados a su ejecución permanente o repetida. La finalidad comercial debe resultar inequívoca, deberá facilitarse al consumidor de modo claro y comprensible, mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, y deberá respetar, en particular, los principios de buena fe en materia de transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar según la legislación nacional de los diferentes Estados miembros, como los menores (art. 4). • El vendedor deberá proporcionar la *confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero* a su disposición de la información men-

cionada, a su debido tiempo *durante la ejecución del contrato* y, a más tardar, en el *momento de la entrega* cuando se trate de bienes, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor antes de la celebración del contrato, bien sea por escrito o sobre cualquier otro soporte duradero disponible que sea accesible para él (art. 5). • El tercer tipo de *información* que el vendedor deberá proporcionar es relativo al caso de *no ejecución del contrato* por parte del proveedor, por no encontrarse disponible el bien o el servicio objeto del pedido. En este caso, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad y deberá poder recuperar cuanto antes las sumas que haya abonado y, en cualquier caso, en un plazo de 30 días (art. 7.2). • Respecto a todo contrato negociado a distancia, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de 7 días laborables para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos. El único gasto que podría imputarse al consumidor es el coste directo de la devolución de las mercancías al proveedor (art. 6).

• Las *legislaciones autonómicas* han sido las primeras que han aportado un concepto sobre la venta a distancia, teniendo en cuenta que la no atribución, en el art. 149.1 CE, de competencias exclusivas al Estado en materia de defensa de consumidores y usuarios, ha favorecido que las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias exclusivas en esa materia en sus respectivos *Estatutos de Autonomía*. • La gran mayoría ha legislado sobre esta materia. A título de ejemplo cabe citar: L. valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del comercio y superficies comerciales (arts. 23 y ss.); L. gallega 10/1988, de 20 de julio, de Ordenación del comercio interior de Galicia (arts. 32 y ss.); L. aragonesa 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la actividad comercial en la comunidad autónoma de Aragón (arts. 31 y ss.); Decreto Legislativo catalán 1/1993, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido sobre comercio interior que refunde las normas de la L 1/1983, de 18 de febrero, y de la L 23/1991, de 29 de noviembre (arts. 26 y ss.), entre otras.

• La L 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), en el Título III sobre las ventas especiales, incluyó el Capítulo II (arts. 38-48) relativo a las ventas a distancia. • La LOCM constituyó la primera regulación en el ámbito estatal sobre este tipo de ventas. En su redacción, el legislador tuvo en cuenta solamente la primera Propuesta de Directiva sobre contratos a distancia, presentada por la Comisión el 20 de mayo de 1992; propuesta que se materializó en la Directiva de 20 de mayo de 1997, relativa la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. La incorporación prematura de la propuesta de Directiva en el derecho nacional ha producido faltas de aplicación entre el texto legal español y el texto definitivo de la Directiva, lo que ha obligado a modificar la LOCM. • El legislador estatal, en la LOCM, y concretamente en su art. 38.1, define las ventas a distancia como «las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, siempre que su oferta y aceptación se realicen de

forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro un sistema de contratación a distancia organizado por el vendedor». En su art. 38 (apartados 3 y 6), la ley señala que la regulación establecida en la misma ley no se aplica a las ventas celebradas mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados (que la LOCM regula en sus arts. 49-52) y por vía electrónica, porque se aplica preferentemente la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (*vid.* voz Comercio electrónico en este repertorio). • Según el art. 44 LOCM, el comprador dispone de un plazo mínimo de 7 días hábiles para desistir del contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos, que se calcula a partir del día de la recepción del bien/servicio, siempre que haya cumplido el deber de información que impone el art. 47 LOCM. La razón que justifica este *derecho de desistimiento* (excepciones al ejercicio del derecho en el art. 45 LOCM) es asegurar la calidad del bien comprado, ya que el consumidor no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características de los servicios antes de la celebración del contrato. El ejercicio del derecho no ésta sujeto a formalidad alguna. • En todo caso, el consumidor ésta legitimado para el posterior ejercicio de las acciones de *nulidad* o *resolución* del contrato. • El tema es extraordinariamente complejo si se tiene en cuenta la promulgación de tres leyes nacionales: 1) la L 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), que en su art. 5.3 se refiere a la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, artículo que ha sido desarrollado por el RD 1906/1999, de 17 de diciembre, sobre regulación de la contratación telefónica y electrónica con condiciones generales; 2) la L 34/2002, de 11 de julio, relativa a la sociedad de la información y al Comercio Electrónico, que ha modificado al Código Civil (art. 1262) y de Comercio (art. 54) – véase la voz «Comercio electrónico»–; 3) La L 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la LOCM (*vid. infra* 10).

8.2. Doctrina

- ADAM MUÑOZ, M. D., «Los contratos a distancia celebrados por los consumidores en el derecho internacional privado comunitario», 52 (2000) *Estudios sobre Consumo* 25.
- ARROYO APARICIO, A., *Los Contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista: según la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., y LEGUINA VILLA, J. (coords.), *Comentarios a las Leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997.
- BOTANA GARCÍA, G. (coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1999.
- CALVO SAN JOSÉ, M. J., «La protección de los consumidores en el ámbito de la contratación a distancia», 31 (2001) *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil* 1.

- JUSTE MENCÍA, J., «Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho comunitario europeo. Algunas consideraciones sobre la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997», 6 (1997) *La Ley* 1615.
- MANUBENS FLORENCA, C. (coord.), *Ordenación del comercio minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 21/1996, ambas fecha 15 de enero*, Barcelona, Praxis, 1996.
- NAVAS NAVARRO, S., «Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo (“los derechos ejercitables por el consumidor frente al financiador en los contratos vinculados”, art. 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo)», 53 (2000) *Estudios sobre Consumo* 33.
- PACHECO CAÑETE, M., «La protección del consumidor una vez perfecto el contrato en las ventas de productos a distancia a través de Internet», 7 (2000) *La Ley* 1443.
- PANIZA FULLANA, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Su regulación tras la reforma de la Ley de ordenación de comercio minorista y la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Granada, Comares, 2003.
- PASQUAU LIAÑO, M.; GARCÍA GARNICA, M. C., ROBLES LATORRE, P.; y ESTEBAN DE LA ROSA, F., «Propuesta de transposición al Derecho Español de la Directiva 1997/7/CE, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia», 57 (2001) *Estudios sobre Consumo* 75.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (dirs.), *Comentarios a la Ley de ordenación del comercio minorista y a la Ley orgánica complementaria*, Madrid, Civitas, 1997.
- SOLÀ TEYSSIERE, J., «La Directiva sobre protección de los consumidores en materia de contratos a distancia y el Derecho interno», 1 (1999) *Revista de Administración Pública* 477.
- SOLÀ TEYSSIERE, J., *La venta a distancia en el comercio minorista*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

8.3. Contratos a distancia en materia de servicios financieros destinados a los consumidores

8.3.1. Fuentes

- *Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, por la que se modifican las Directivas 1990/619/CEE, 1997/7/CE y 1998/27/CE del Consejo. DOCE L núm. 271, de 9 de octubre de 2002.*
- Plazo límite de transposición en los Estados miembros: 9 de octubre de 2004.
- La Directiva modifica e integra las Directivas núm. 1997/7/CE (*contratos a distancia*) y núm. 1998/27CE (*acciones de cesación*).
- La Directiva intenta completar el marco jurídico de la contratación a distancia respecto de un sector sensible de la economía, los servicios financieros (considerando 5), que la Directiva 1997/7 en su art. 3 excluyó del

ámbito de aplicación. Previamente, el Parlamento Europeo había aprobado el *Libro Verde* «Los servicios financieros: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores», de 17 de febrero de 1997, solicitando la Comisión la presentación de una Directiva en esta materia. • La Directiva define el *servicio financiero* como «todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago», incluyendo en su ámbito de aplicación cualquier actividad que se realice entre un profesional o proveedor y un consumidor a través de técnica de comunicación a distancia (art. 2). • En torno a la noción de *consumidor*, la Directiva en su considerando 29 precisa que los Estados miembros tienen el derecho de ampliar, con arreglo a la legislación comunitaria, la protección que en la misma se establece respecto de las *organizaciones sin ánimo de lucro* o de *terceros que recurran a servicios financieros para establecerse como empresarios*. • La protección principal que la Directiva ofrece es la *información* que el proveedor debe suministrar al consumidor antes y después de la celebración del contrato a distancia (arts. 3-5): a) relativa al proveedor o su representante (a efectos de su identificación); b) relativa al servicio financiero (modalidades de pago y ejecución, etc.); c) relativa al contrato propiamente dicho (derecho de rescisión y su ejercicio, etc.); d) sobre la vías de recursos (también extrajudiciales) para reclamar. • Las informaciones deberán proporcionarse sobre un *soporte duradero*, que el art. 2.f) define como «todo instrumento que permita al consumidor almacenar la información dirigida personalmente a él, de modo que pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adecuado para los fines para los que la información está destinada y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada». • El reconocimiento de un denominado *derecho de rescisión* a favor del consumidor (art. 6) le permite desvincularse del contrato a distancia sin indicación de motivos y sin penalización alguna, en un plazo de 14 días. Dicho plazo deberá ampliarse hasta 30 días naturales en el caso de contratos relacionados con seguros de vida contemplados en la Directiva 1990/619/CEE y jubilaciones personales. • El derecho de rescisión no se aplicará a los contratos relativos a: a) servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el proveedor no pueda controlar, que pudieran producirse durante el plazo en el transcurso del cual pueda ejercerse el derecho de rescisión, como, por ejemplo, los servicios relacionados con: –operaciones de cambio de divisas, –instrumentos del mercado monetario, –títulos negociables, –participaciones en entidades de inversión colectiva, –contratos financieros de futuros, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo, –contratos de futuros sobre tipos de interés (FRA), –contratos de permuta (*swaps*) sobre tipos de interés, sobre divisas o los contratos de intercambios ligados a acciones o a un índice sobre acciones (*equity swaps*), –opciones destinadas a la compra o venta de cualquiera de los instrumentos contemplados en la presente letra, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo. Concretamente, se incluyen en esta categoría: a) las opciones sobre divisas y sobre tipos de interés; b) pólizas de seguros de viaje o de equipaje o seguros similares de una duración inferior a un mes; c) con-

tratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que éste ejerza su derecho de rescisión (art. 6.2). También los Estados miembros podrán disponer que el derecho de rescisión no se aplique a algunos créditos (art. 6.3). • En caso de que a un contrato a distancia relativo a un servicio financiero determinado se le haya *adjuntado otro contrato a distancia* referente a servicios financieros prestados por el proveedor o por un tercero basado en un acuerdo entre el tercero y el proveedor, dicho contrato adicional quedará resuelto, sin penalización alguna, cuando el consumidor ejerza el derecho de rescisión (art. 6.7). • De todas formas, no podrá darse comienzo a la ejecución del contrato hasta que el *consumidor haya dado su consentimiento* (art. 7). • El consumidor puede solicitar la anulación del pago en caso de utilización fraudulenta de su tarjeta de pago en el marco de contratos a distancia (art. 8). • En caso de prestación no solicitada por el consumidor, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de prohibir la prestación de servicios financieros, cuando esta prestación implique una exigencia de pago inmediato o aplazado, o dispensar al consumidor de toda obligación, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como consentimiento (art. 9). • Una *novedad* está contenida en el art. 14: los Estados miembros alentarán el establecimiento y desarrollo de *procedimientos extrajudiciales* apropiados y eficaces de reclamación y recurso adecuados para la resolución de litigios de los consumidores relativos a los servicios financieros prestados a distancia. • Las disposiciones de la Directiva tienen *carácter imperativo*. • Por fin, conviene poner en relieve que, según algunos autores, la Directiva es una «directiva de mínimos» porque los Estados miembros pueden prever una *protección ulterior* para el consumidor. El art. 15, por ejemplo, afirma que «los Estados miembros podrán disponer que la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones que incumban al proveedor en materia de información del consumidor, así como del consentimiento del consumidor para la celebración del contrato y, cuando proceda, para su ejecución, pueda recaer en el proveedor. Tendrá la consideración de cláusula abusiva con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 1993/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, toda cláusula contractual por la que se establezca que la carga de la prueba del cumplimiento, por parte del proveedor, de la totalidad o de parte de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente Directiva, recae en el consumidor». Además los Estados miembros podrán disponer *reglas más estrictas* sobre los *requisitos de las informaciones* para garantizar los derechos de los consumidores. • Según otros autores, todavía, en consideración de la Comunicación «Servicios financieros: reforzar la confianza del consumidor» de la Comisión, las iniciativas nacionales para proteger el consumidor han de ser coherentes unas con otras, porque una diferenciación puede provocar la fragmentación del mercado único e inhibir la actividad transfronteriza. Por tanto, esta parte de la doctrina europea supone que la Directiva *no autorice* a los Estados miembros *a modificar, en beneficio de los consumidores*, su régimen jurídico.

8.3.2. Doctrina

FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *Contratación Electrónica de Servicios Financieros*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la Contratación Electrónica*, Madrid, Civitas, 2001.

LETE ACHIRICA, J., «La regulación de la venta a distancia de servicios financieros en la Comunidad Europea. ¿Una apuesta de futuro?», 2 (1999) *La Ley* 2033.

ORDUÑA MORENO, F.J., *Contratación y Servicio Financiero*, Tirant lo Blanch, 2000.

ROMERO FERNÁNDEZ, J. A., «La propuesta de directiva relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores», 9 (2000) *Revista de la Contratación Electrónica* 1.

9. INDICACIÓN DE LOS PRECIOS

9.1. Fuentes

- *Directiva 1998/6/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de febrero, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores. DOCE L* núm. 80, de 18 de marzo de 1998.
- Transposición: RD 3481/2000, de 29 de diciembre, por el que se modifica el RD 1488/1994, de 1 de julio, por el que se establecen medidas de lucha contra determinadas enfermedades de los peces, *BOE* núm. 17, de 19 de enero de 2001.
- Modificaciones: RD 3423/2000, de 15 de diciembre, *BOE* núm. 311, de 28 de diciembre de 2000.

• La Directiva tiene por objeto disponer la *indicación del precio de venta y del precio por unidad de medida* de los productos ofrecidos por los comerciantes a los consumidores, a fin de mejorar la información de los consumidores y de facilitar la comparación de los precios (art. 1). El *precio de venta* es el precio final de una unidad del producto o de una cantidad determinada del producto, incluidos el IVA y todos los demás impuestos; el *precio por unidad de medida* es el precio final, incluidos el IVA y todos los demás impuestos por un kilogramo, un litro, un metro, un metro cuadrado o un metro cúbico del producto o una sola unidad de magnitud que se utilice de forma generalizada y habitualmente en el Estado miembro interesado en la comercialización de productos específicos (art. 2). • El precio de venta y el precio por unidad de medida deberán ser *inequívocos, fácilmente identificables y claramente legibles*. Los Estados miembros podrán disponer que se limite el número máximo de precios que deba indicarse (art. 4). • Los Estados miembros podrán *eximir* de la obligación de indicar el precio por unidad de medida respecto de los productos para los cuales esta indicación no sea útil a causa de su naturaleza o destino, o pueda suscitar confusión (art. 5).

10. GARANTÍA DE LOS BIENES EN LA COMPRAVENTA

10.1. Fuentes

- *Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.* DOCE L núm. 171, de 7 de julio de 1999.
- Transposición: L 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (LGVBC), BOE núm. 165, de 11 de julio de 2003. Antes, la disciplina se regulaba por la L 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 1997/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias, BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2002.

• *Ámbito subjetivo* de aplicación de la Directiva: los contratos de ventas celebrados entre el vendedor, persona física o jurídica, y el comprador que sea cualificado como consumidor, persona física (art. 1.2). • *Ámbito objetivo*: los bienes de consumo (definidos en el art. 1.2) con exclusión de los inmuebles, y con el fin de «aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, con el fin de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior» (art.1.1). • El *principio básico* de la Directiva es el de *conformidad de los bienes con el contrato*, delimitado de modo negativo a través de unas *presunciones de conformidad*: «Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si: a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo; b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso; c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo; d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado» (art. 2.2). • Lo que hace la Directiva es superar la distinción que existe en el CC entre *vicios ocultos* e *incumplimiento* (vid. también art. 11 LGDCU): tanto unos como otro suponen falta de conformidad. • De la *falta de conformidad* que exista al momento de la entrega responderá el vendedor (art. 3). • La Directiva prevé dos tipos de *garantías*: a) *legal*, que la legislación nacional impone de aplicar a las ventas de bienes de consumo, con exclusión de los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento, el agua y el gas cuando no estén envasados para la

venta en el volumen delimitado o en cantidades determinadas, y la electricidad [art. 1.b)]; b) *comercial*, que a los efectos de la Directiva núm. 1999/44 es todo compromiso asumido por un vendedor o productor respecto al consumidor: duración y alcance territorial para presentar reclamaciones, nombre y dirección del garante, manera de reembolsar el precio pagado por un bien, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en caso de que no se corresponda con las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad (art. 6). • La *garantía comercial*, a petición del consumidor, debe constar por escrito o en cualquier soporte duradero accesible por el consumidor. Cualquier disposición contraria a lo previsto sobre garantías por la Directiva se tendrá por no puesta. • En el caso de que el producto no sea conforme al contrato, los consumidores tienen derecho a que los bienes se adecuen a él, pudiendo optar entre su *reparación y sustitución* o, en su defecto, obtener una *reducción del precio o la resolución del contrato* (art. 3.2). • Todo ello sin cargo alguno y disponiendo de un plazo de *prescripción* de 2 años a partir de la entrega del bien (art. 5.1, con la excepción de los bienes de segunda mano), con lo cual se modifica el plazo de 6 meses que establece el CC (art. 1490). • Para garantizar la seguridad de las transacciones comerciales, los Estados miembros podrán disponer que el consumidor, para poder hacer valer sus derechos, deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de 2 meses desde la fecha en que se percató de dicha falta de conformidad (art. 5.2). • Conviene destacar que a los efectos de *prueba* hay un término de 6 meses: salvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifesten en un período de 6 meses a partir de la entrega del bien ya existían en esa fecha, salvo cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad (art. 5.3). • Todas las disposiciones contenidas en la Directiva tienen *carácter imperativo*, y las que excluyen o limiten los derechos de los consumidores resultan no vinculantes.

10.2. Doctrina

- CILLERO DE CABO, P., «Consideraciones en torno a la armonización europea en materia de venta y garantías de bienes de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español», 57 (2001) *Estudios sobre Consumo* 147.
- CORRAL GARCÍA, E., «La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: un nuevo régimen de saneamiento en la compraventa de bienes muebles» 5 (2000) *Revista de Derecho Patrimonial* 521.
- COSTAS RODAL, L., «El régimen de la falta de conformidad con el contrato en la compraventa de bienes de consumo», 2 (2004) *Aranzadi Civil* 13.
- ESPINA FERNÁNDEZ, S., «Los derechos de los consumidores ante la falta de conformidad con el contrato de compraventa (Comentario a la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo)», 4 (2004) *Aranzadi Civil*.
- FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ, M. del C., «Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo y su transposición al derecho español», 60 (2002) *Estudios sobre Consumo* 123.

- LETE ACHIRICA, J., «La Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su transposición en el Derecho Español», 4 (1999) *Actualidad Civil* 1356.
- ORTI VALLEJO, A., «El nuevo régimen de los defectos de la cosa vendida en la Directiva 1999/44: criterios generales para su transposición», 2 (2001) *Aranzadi Civil* 2229.
- PLAZA PENADÉS, J., «Directiva comunitaria sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo», 3 (1999) *Revista de Derecho Patrimonial* 515.
- RUBIO TORRANO, E., «Venta y consumo: nueva directiva comunitaria. [Directiva de 25 mayo 1999]», 3 (1999) *Aranzadi Civil* 2177.
- VERGEZ SÁNCHEZ, M., *La Protección del consumidor en la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2004.

10.3. Jurisprudencia comunitaria

No adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/44

STJCE (Sala Tercera) de 19 de febrero de 2004, A. C-312/03. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica.*

(2) La Directiva 1999/44 prevé, en su artículo 11, apartado 1, que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ésta a más tardar el 1 de enero de 2002 y que informarán inmediatamente de ello a la Comisión. (3) Puesto que la Comisión no fue informada acerca de las medidas adoptadas para lograr la adaptación del Derecho belga a la Directiva 1999/44 dentro del plazo previsto en la Directiva, dicha institución dio comienzo al procedimiento por incumplimiento regulado en el artículo 226 CE. Después de haber requerido al Reino de Bélgica para que presentara sus observaciones, la Comisión emitió un dictamen motivado, el 19 de diciembre de 2002, en el cual instaba al citado Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para atenerse al mismo en un plazo de dos meses contados a partir de su notificación. Dado que el Reino de Bélgica no respondió al referido dictamen, la Comisión interpuso el presente recurso. (4) La Comisión alega que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones aplicables de la Directiva 1999/44, al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la citada Directiva.

Rec. 2004 I-00000

No adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/44

STJCE (Sala Tercera) de 19 de febrero de 2004, A. C-310/03. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo.*

(6) Debe observarse que el Gran Ducado de Luxemburgo no niega que, al expirar el plazo señalado en el dictamen motivado, aún no se habían adoptado las medidas necesarias para adaptar su Derecho interno a la Directiva 1999/44 y que, sobre este particular, dicho Estado se limita a exponer la situación a la que ha llegado el procedimiento encaminado a conseguir tal adaptación. (7) Pues bien, es jurisprudencia reiterada que la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado y que los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por este Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 16 de enero de 2003, Comisión/Reino Unido, C-63/02, Rec. p. I-821, apartado 11). (8)

En el presente caso, consta que, al expirar el plazo señalado en el dictamen motivado, no se había adoptado medida alguna destinada a lograr la adaptación del ordenamiento jurídico luxemburgués a la Directiva 1999/44. (9) Por lo tanto, debe considerarse fundado el recurso interpuesto por la Comisión. (10) En consecuencia, procede declarar que el Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 1999/44, al no haber adoptado, dentro del plazo señalado en el dictamen motivado, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la citada Directiva.

Rec. 2004 I- 00000

11. COMERCIO ELECTRÓNICO

Véase la voz «Comercio Electrónico».

12. ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES

12.1. Fuentes

REGLAMENTOS

- *Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores («Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores»).* DOUE L núm. 364, de 9 de diciembre de 2004.

Según el art. 1, el objetivo del Reglamento 2006/2004 es establecer las condiciones en las que las *autoridades competentes de los Estados miembros* designadas como encargadas de la aplicación de la legislación protectora de los intereses de los consumidores deberán cooperar entre ellas y con la Comisión para garantizar el cumplimiento de dicha legislación y el buen funcionamiento del mercado interior, y para mejorar la protección de los intereses económicos de los consumidores. • El Reglamento se entenderá *sin perjuicio* de las disposiciones sobre libre circulación de bienes y servicios establecidas en el Tratado CE, de la Directiva 98/27 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, de la legislación comunitaria sobre las actividades de radiodifusión televisiva, de las normas comunitarias de Derecho internacional privado, en particular las normas relativas a la competencia judicial y el Derecho aplicable. En particular, se entenderá sin perjuicio de la aplicación en los Estados miembros de las medidas relativas a la cooperación judicial en materia penal y civil, en particular al funcionamiento de la Red Judicial Europea. • El Reglamento se aplicará al las *infracciones intracomunitarias*. Por infracción intracomunitaria se entiende [art. 3.b)]: «todo acto u omisión contrario a la

legislación protectora de los intereses de los consumidores definida en la letra a) [contenida en las directivas y reglamentos elencados en el Anexo I], que perjudique o pueda perjudicar los intereses colectivos de los consumidores que residen en uno o varios Estados miembros distintos del Estado miembro en el que se originó o tuvo lugar el acto u omisión en cuestión, o en el que esté establecido el comerciante o proveedor responsable, o en el que se encuentren las pruebas o los activos correspondientes al acto u omisión.» • El Reglamento se aplicará a partir del 29 de diciembre de 2005 (art. 22).

DIRECTIVAS

- *Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. DOCE L núm. 26, de 31 de enero de 2003.*
- Transposición: a más tardar el 30 de noviembre de 2004, con excepción de la letra a) del apartado 2 del art. 3, para el cual la incorporación de la Directiva al Derecho nacional se producirá a más tardar el 30 de mayo de 2006.

• La Directiva está destinada a garantizar un nivel adecuado de justicia gratuita en los *litigios transfronterizos en materia civil y mercantil*, fijando algunas normas mínimas comunes en relación con la justicia gratuita en tales litigios. No incluye, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa. • Un *litigio transfronterizo* es aquel en el que la parte que solicita la justicia gratuita en el contexto de la Directiva está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro donde se halle el tribunal o en el que deba ejecutarse la resolución [que se determinará conforme a lo dispuesto en el art. 59 del Reglamento (CE) núm. 44/2001]. • Sólo las *personas físicas* que sean parte en un litigio contemplado en la presente Directiva tendrán derecho a obtener la adecuada justicia gratuita [la propuesta de Directiva, COM (2002) 13 final, hacía referencia también a las personas jurídicas sin fin de lucro]. • La *justicia gratuita* se considerará adecuada cuando garantice: a) el asesoramiento previo a la demanda con vistas a llegar a un acuerdo antes de la presentación de demanda; b) la asistencia jurídica y la representación ante los tribunales, así como la exención de las costas procesales para el beneficiario, incluidos los gastos a que se hace referencia en el art. 7 y los honorarios de personas que actúen en el juicio a requerimiento del tribunal, o ayudas para sufragarlas. En los Estados miembros en que pueda condenarse a la parte que pierde el juicio al pago de las costas de la parte contraria, en caso de que el beneficiario perdiera el juicio, la justicia gratuita incluirá las costas de la parte contraria a condición de que las hubiera cubierto igualmente si el beneficiario tuviera su domicilio o su residencia habitual en el Estado miembro del foro (art. 3.2). • *Gastos vinculados al carácter transfronterizo del litigio*. El Estado miembro donde se halle el tribunal cubrirá: a) los servicios de inter-

pretación; b) la traducción de los documentos presentados por el beneficiario a instancias del tribunal o de la autoridad competente y que sean necesarios para resolver el asunto; c) los gastos de desplazamiento que corran por cuenta del solicitante, cuando la ley o el tribunal de dicho Estado miembro requieran la comparecencia ante el tribunal de las personas relacionadas con la defensa de su pretensión por el solicitante, y cuando el tribunal decida que no existen otros medios satisfactorios de tomar declaración a tales personas (art. 7). El Estado miembro en que esté domiciliado o resida habitualmente el solicitante facilitará ayudas, a tenor de lo dispuesto en el art. 3.2, para cubrir: a) los gastos correspondientes a la asistencia de un letrado local o de cualquier otra persona habilitada por la ley para prestar asesoramiento jurídico realizados en dicho Estado miembro hasta que se haya presentado la solicitud de justicia gratuita en el Estado miembro donde se halle el tribunal, de conformidad con la presente Directiva; b) la traducción de la solicitud y de la documentación acreditativa necesaria cuando se presenta la solicitud a las autoridades de dicho Estado miembro (art. 8). • El art. 13 dispone que las *solicitudes* de justicia gratuita podrán presentarse: a) ante la autoridad competente del Estado miembro en que el solicitante tenga su domicilio o su residencia habitual (*autoridad expedidora*); o bien b) ante la autoridad competente del Estado miembro en el que se halle el tribunal o en el que deba ejecutarse la resolución (*autoridad receptora*). • Al fin de conceder el beneficio de justicia gratuita, la autoridad competente del Estado miembro del foro evalúa la *situación económica de la persona*, teniendo en cuenta distintos elementos objetivos como la renta, el patrimonio y la situación familiar, incluida la evaluación de los recursos de las personas que dependan económicamente del solicitante (art. 5.2). • Las autoridades nacionales competentes para pronunciarse sobre las solicitudes de justicia gratuita velarán por que se informe cumplidamente al solicitante sobre la tramitación de la solicitud. Las decisiones deberán ser *motivadas* cuando resulten total o parcialmente denegatorias. Los Estados miembros garantizarán la posibilidad de revisar o *recurrir* toda decisión denegatoria de una solicitud de justicia gratuita. Con el fin de facilitar la transmisión de las solicitudes, se establecerá un *formulario* normalizado para las solicitudes de justicia gratuita y para su transmisión. • Las autoridades nacionales competentes cooperarán con el fin de informar al público y a los profesionales de la justicia sobre los distintos sistemas de justicia gratuita, en particular a través de la *Red Judicial Europea* creada de conformidad con la Decisión 2001/470/CE.

- *Directiva 1998/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. DOCE L* núm. 166, de 11 de junio de 1998.
- Modificada por los siguientes actos: Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, por la que se modifican las Directivas 1990/619/CEE, 1997/7/CE y 1998/27/CE del Consejo, sobre contratos a distancia en materia de servicios financieros, *DOCE L* núm. 271, de 9 de octubre de 2002; Directiva 2000/31/CE

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, sobre el comercio electrónico, *DOCE* L núm. 178, de 17 de julio de 2000; Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, *DOCE* L núm. 171, de 7 de julio de 1999.

- Transposición: L 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, *BOE* núm. 259, de 29 de octubre de 2002, que ha hecho necesario modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil y otras leyes sustantivas: –la L 7/1998, de 13 de abril, de las condiciones generales de la contratación, para introducir la citada acción de cesación; –la L 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios; –la L 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; –la L 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados; –la L 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias; y la L 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento; todas ellas modificaciones ineludibles para la aplicación plena de la Directiva; L 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, *BOE* núm. 166, de 12 de julio de 2002 (transposición parcial).

• La Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las *acciones de cesación*, destinadas a la protección de los intereses colectivos de los consumidores (aquellos que no son una acumulación de intereses particulares). • Los recursos a los que se refiere la Directiva son los dirigidos a ordenar el cese o prohibir, incluso mediante un procedimiento de urgencia, cualquier infracción, es decir, cualquier acto contrario a las directivas antes citadas; a adoptar las medidas necesarias, como la publicación de la decisión, para eliminar los efectos de la infracción; a condenar a la parte que haya faltado a pagar una multa coercitiva en caso de que no ejecute la decisión en el plazo fijado. Los Estados miembros designarán al juez o a la autoridad competente para pronunciarse. • Las entidades habilitadas para ejercitar una acción son los *organismos u organizaciones* que tengan un *interés legítimo* en hacer que se respeten los intereses colectivos de los consumidores. • Los Estados miembros establecen la *lista* de las entidades habilitadas para actuar.

- *Libro Verde sobre el proceso monitorio Europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía*. COM (2002) 746 final.

• Este Libro Verde inicia una consulta para crear un *proceso monitorio Europeo*, es decir, un procedimiento rápido y rentable existente en todos los Estados miembros específico para demandas que presumiblemente no suscitarán oposición, y para simplificar y acelerar los pleitos por demandas de escasa cuantía, un área en la que es particularmente importante racionalizar los

procedimientos y limitar sus costes para evitar que el enjuiciamiento de estas demandas llegue a ser económicamente irrazonable.

- *Comunicación de la Comisión conforme al apartado 3 del artículo 4 de la Directiva 1998/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, en la que se da a conocer la lista de entidades habilitadas para ejercitar una acción con arreglo al artículo 2 de dicha Directiva. DOCE C núm. 28, de 6 de febrero de 2003.*

- La Comunicación contiene la lista de entidades habilitadas para ejercitar una acción con arreglo al art. 2 de la Directiva 1998/27/CE.

12.2. Mecanismos alternativos de solución de litigios

- *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. COM (2002) 196 final, de 18 de abril de 2002.*

- El Libro Verde trata de las *modalidades alternativas de solución de conflictos* en el ámbito del derecho civil y mercantil (que por convención se denominan ADR, «*Alternative Dispute Resolution*»). • El objetivo de la consulta pública sobre el Libro Verde es recoger tanto las observaciones generales de los medios interesados como las reacciones específicas a las cuestiones que en él se plantean. Dichas cuestiones son de orden jurídico y se refieren a los elementos determinantes de los procesos de ADR, como son las cláusulas de recurso a las ADR, los problemas que plantean los plazos de prescripción, el requisito de confidencialidad, la validez de los consentimientos, la eficacia de los acuerdos derivados de ADR, la formación de los terceros que intervienen en el proceso, su acreditación y su régimen de responsabilidad.

- *Recomendación de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo. DOCE L núm. 109, de 19 de abril de 2001.*

- La Recomendación se aplica a los *órganos responsables de procedimientos de solución extrajudicial de litigios* en materia de consumo que, independientemente de su denominación, buscan resolver un litigio mediante una aproximación de las partes para convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo. • Los principios contenidos en la Recomendación se aplican sólo a los procedimientos de solución de litigios en *materia de consumo* designados como alternativos a la solución de los litigios por la vía judicial. • Por consiguiente, se excluyen los mecanismos de reclamación en materia de consumo gestionados por una empresa y en los que interviene directamente el consumidor, o en los que un tercero ejerce esta función en nombre de la empresa, puesto que forman parte de las discusiones habituales entre las partes previas al planteamiento de cualquier litigio, cuya resolución se enco-

mendaría a un órgano independiente de resolución de litigios o a un órgano judicial. • Debe garantizarse la *imparcialidad* de los procedimientos de resolución de litigios para tener la certeza de que todas las partes confían en su equidad; deberá garantizarse la *transparencia* del procedimiento para asegurarse de que ambas partes tienen acceso a la información que necesitan; el *órgano responsable del procedimiento* deberá *registrar* la solución del litigio y ponerla a disposición de las partes para evitar que posteriormente surja cualquier incertidumbre o malentendido; para aumentar la eficacia de estos procedimientos en la resolución de litigios transfronterizos, ambas partes deberán tener *acceso* a ellos y poder utilizarlos con facilidad, independientemente del lugar en que estén establecidas, lo cual se facilitará, en particular, fomentando las aplicaciones electrónicas; deberán superar los problemas del *coste*, la *duración*, la *complejidad* y la *representación* para que estos procedimientos se conviertan en una verdadera alternativa a la vía judicial.

► *Comunicación de la Comisión relativa a «la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de solución de litigios»* COM (2001) 161 final.

• La Comisión hace una distinción entre los procedimientos en los que una tercera parte neutra *propone o adopta una decisión* y aquellos en los que la parte neutra intenta acercar a las partes en litigio y ayudarlas a llegar a un *acuerdo por consentimiento mutuo*. La naturaleza del litigio determinará cuál de estos mecanismos es el más apropiado. • Además, para crear un entorno de suficientes garantías de confianza a todos los interesados, la Comisión dispone algunos *criterios éticos comunes* de equidad, rigor y eficacia. Un procedimiento de solución alternativa de litigios debe tener fiabilidad, coherencia y credibilidad. Los órganos extrajudiciales deben tener la seguridad de que sus servicios y su imagen general no se verán afectados por la actividad de órganos que no estén a la altura.

► *Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo*. DOCE C núm. 155, de 6 de junio de 2000.

• El Consejo acoge el documento de trabajo de la Comisión sobre la creación de una *Red extrajudicial europea* cuyo objetivo es facilitar información y ayuda práctica a los consumidores que eligen esa vía: sobre la creación de una Red extrajudicial europea (Red EJE o EEJ-Net: *vid.* SEC (2000) 405, disponible en: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just06_es.pdf). • En la Resolución, el Consejo invita a los Estados miembros a que alienten las actividades de órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, también con respecto a las transacciones transfronterizas, y creen o designen, además, en cada Estado miembro, un punto central (*centro de intercambio de información*) para el suministro de información, orientaciones, apoyo y asistencia prácticos a los consumidores para facilitar su ac-

ceso a los órganos o mecanismos extrajudiciales pertinentes; además, que fomenten la colaboración entre las organizaciones profesionales y económicas y las organizaciones de consumidores y alienten a las empresas, así como a las organizaciones profesionales y económicas, a asociarse a órganos extrajudiciales en los Estados miembros en los que ellas mismas o sus miembros entablen negocios con los consumidores.

► *Comunicación de 30 de marzo de 1998, sobre «la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo»*. COM (1998) 198 final.

- Con esta Comunicación se anticipó la necesidad y el deseo de crear una *red comunitaria de órganos extrajudiciales* para mejorar la tramitación de los litigios transfronterizos en materia de consumo.

► *Recomendación de la Comisión 1998/257/CE, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo*. DOCE L núm. 115, de 14 de abril de 1998.

- Mientras que la Recomendación de 4 de abril de 2001 (*vid. supra*) se aplica a los órganos responsables de procedimientos de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo que, independientemente de su denominación, buscan resolver un litigio mediante una aproximación de las partes para convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo (*mediación*), la Recomendación de 30 de marzo de 1998 se aplica sólo a los procedimientos que, independientemente de su denominación, conducen a la resolución de un litigio mediante la intervención activa de un tercero que propone o impone una solución, y no cubre los procedimientos que simplemente pretenden acercar a las partes para convencerlas de que busquen una solución de común acuerdo (*arbitraje*). • Esta Recomendación establece siete *principios*: principio de independencia, principio de transparencia, principio de contradicción, principio de eficacia, principio de legalidad, principio de libertad y principio de representación.

12.3. Doctrina

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *Los Consumidores y el arbitraje, contribución al estudio del Arbitraje, Ley de 5 de diciembre de 1988*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991.

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *Tutela procesal de los consumidores*, Barcelona, Bosch, 1995.

ALVARIÑO VEIGA, C., «La tutela judicial efectiva de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, tras la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000», 1953 (2003) *Boletín de información* 5

BADENAS CARPIO, J. M., «Los litigios transfronterizos: notas al libro verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el Mercado Único Europeo», 29 (1994) *Estudios sobre Consumo* 39

- BARONA VILAR, S. (coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- COLMENERO GUERRA, J. A., *La intervención jurisdiccional en el arbitraje de consumo*, Sevilla, Junta de Andalucía-Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica, 1999.
- CORTÉS PÉREZ, R., «Las barreras comerciales en el comercio internacional: su regulación desde la Unión Europea», 25 (1999) *Cuadernos de Información Soivre* (monográfico).
- DE LEÓN ARCE, A., y GARCÍA GARCÍA, L. M., *Derechos de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- GARNICA MARTÍN, J. F., «Las acciones de grupo en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 y (II)», 6 (2001) *La Ley* 1451.
- GARNICA MARTÍN, J. F., «Las acciones de grupo en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (I)», 6 (2000) *La Ley* 1.
- GARRIDO COUREL, B., «El acceso de los consumidores a la justicia», 5 (2002) *La Ley* 1611.
- GONZÁLEZ CANO, M. I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales, colectivos y difusos*, Elcano, Aranzadi, 1999.
- HERNÁNDEZ BATALLER, B., «Acceso de los consumidores a la justicia», 54 (2000) *Estudios sobre Consumo* 143.
- HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., «Una experiencia paradigmática: el arbitraje de consumo *on-line* en el marco del sistema español de protección de los consumidores», 65 (2003) *Estudios sobre Consumo* 37.
- JIMENO BLUNES, M. del M., «La protección judicial de los consumidores en el ámbito comunitario: el “libro verde” de acceso a la justicia», 9 (1995) *Revista de Estudios Europeos* 13.
- LÓPEZ CALERA, N., *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.
- LLORENTE SAN SEGUNDO, M. I., «Cláusula de sumisión en condiciones generales de la contratación y acceso eficaz a la justicia de los consumidores», 48 (1999) *Estudios sobre Consumo* 155.
- MÉNDEZ PINEDO, E., «El acceso de los consumidores a la justicia comunitaria: hacia un Derecho procesal común», 43 (1997) *Estudios sobre Consumo* 9.
- MONTÓN GARCÍA, M. L., «Características y presupuestos de la denominada Acción de Cesación en beneficio de los consumidores y usuarios», 5983 (2004) *Actualidad Civil* 1.
- MONTÓN GARCÍA, M. L., *Los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil (7 de enero de 2000)*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 2001.
- NAVARRO YÁÑEZ, C. J., y RAMÍREZ PÉREZ, A., «La defensa individual de intereses públicos. Propuesta metodológica para el caso de los consumidores», 55 (2000) *Estudios sobre Consumo* 31.
- PANIAGUA ZURERA, M., «La persistente protección jurídica de los consumidores y usuarios en un mundo en cambio (potenciación de los instrumentos jurídicos de defensa, en especial los demandados por la asociación de consumidores)», 60 (2002) *Estudios sobre Consumo* 9.
- PANTALEÓN, F., *Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2002.

- PÉREZ FLORES, «El acceso a la justicia: un problema a resolver», 39 (1994) *Estudios sobre Consumo* 33.
- QUINTANA CARLO, I.; y BONET NAVARRO, A. (dirs.), *El sistema arbitral de consumo, Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- SACRISTÁN REPESA, G., «Acceso de los consumidores a la justicia», 54 (2000) *Estudios sobre Consumo* 111.
- SAMANES ARA, C., «La intervención judicial en el arbitraje de consumo: incidencia de la LEC 2000», 63 (2002) *Estudios sobre Consumo* 25.
- SANROMÁ, J., *Acceso de los consumidores a la justicia: Cómo reclamar a los Tribunales a través de las Organizaciones de Consumidores*, Madrid, Servicio de Consumo de la Comunidad de Madrid, 1995.
- SILGUERO ESTAGNAN, J., «La protección procesal del interés colectivo de los consumidores», 49 (1999) *Estudios sobre Consumo* 97.
- TOBAJAS GÁLVEZ, O., «Aproximación a las acciones colectivas de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de Contratación» 1 (2001) *Actualidad Civil* 201.
- VICENT CHULIÁ, F., «Las acciones colectivas de condiciones generales y su impacto en los sectores de contratación especial», 668 (2000) *Revista General de Derecho* 6143.
- VIGURI PEREA, A., *La responsabilidad civil en el marco del derecho de consumo: las acciones en defensa de intereses colectivos. Análisis comparado del Derecho Angloamericano*, Granada, Comares, 1997

13. DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS

13.1. Fuentes

- *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo – Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro*. COM(2004) 651 final, de 11 de octubre de 2004.

• La Comunicación de 2004 constituye el seguimiento, por parte de la Comisión, del Plan de acción de 2003, a la luz de las respuestas de las instituciones europeas, los Estados miembros y las partes interesadas. La Comunicación indica cómo se elaborará el *marco común de referencia – MCR* para mejorar la coherencia del acervo actual y futuro, y establece planes específicos para los elementos del acervo relativos a la *protección de los consumidores*, conforme a la estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006. Asimismo, describe las actividades previstas para promover las *cláusulas contractuales tipo* de ámbito comunitario, y pretende continuar la reflexión sobre la oportunidad de adoptar un *instrumento facultativo*. • La Comisión indica que utilizará el MCR como herramienta para presentar propuestas de mejora de la calidad y coherencia del acervo actual y de los futuros instrumentos jurídicos en el ámbito del Derecho contractual. El MCR definirá con precisión los términos jurídicos, enunciará los principios fundamentales y presentará modelos coherentes de normas de Derecho contractual inspiradas en el acervo comunitario y en las mejores soluciones recogidas en el ordenamiento

jurídico de los Estados miembros. El MCR también podría utilizarse para desarrollar las otras medidas identificadas en el Plan de acción de 2003: por ejemplo, el MCR podrá consistir en un conjunto de *cláusulas contractuales tipo* que estaría a disposición de los profesionales del Derecho; o podrá constituir la base para desarrollar un posible *instrumento facultativo*. Por último, el Tribunal de Justicia podría tomar en consideración el MCR, basado en el acervo comunitario y en las mejores soluciones comunes recogidas en el Derecho contractual de los Estados miembros, a la hora de interpretar el acervo en materia de Derecho contractual. Se prevé que la Comisión adopte el MCR en 2009. Se le dará una amplia difusión, incluida la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. • Una de las conclusiones del Plan de acción de 2003 era que sería apropiado analizar si necesario adoptar medidas no relacionadas con un sector particular (como la adopción de un instrumento facultativo) para resolver los problemas planteados en el ámbito del Derecho contractual europeo. • En consecuencia, la Comunicación de 2004 propicia un diálogo sobre la oportunidad de adoptar un *instrumento facultativo*. Conviene precisar que la Comisión «no pretende proponer un Código civil europeo que armonice el Derecho contractual de los Estados miembros». Considera preferible que se elabore un Derecho contractual europeo uniforme y general, por ejemplo en forma de reglamento. Las partes podrían elegir a medio plazo este instrumento (*opt-in solution*), que, a largo plazo, podría convertirse en un instrumento común que las partes podrían siempre soslayar cuando prefirieran aplicar una legislación nacional específica (*opt-out solution*).

- *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo – Un derecho contractual Europeo más coherente – Plan de acción*. COM (2003) 68 final, de 12 de febrero de 2003.

• El objetivo del Plan de acción 2003 es, en concreto, «suscitar reacciones sobre una combinación de medidas reglamentarias y no reglamentarias, es decir, aumentar la coherencia del acervo comunitario en materia de Derecho contractual, promover la elaboración de cláusulas contractuales tipo a nivel comunitario y estudiar la oportunidad de aplicar medidas específicas no sectoriales, por ejemplo un instrumento facultativo, para resolver los problemas que se plantean en el ámbito del Derecho contractual europeo». • En el mismo documento, la Comisión considera que «un *marco común de referencia – MCR (common frame of reference)*, que establezca principios y una terminología comunes en el ámbito del Derecho contractual europeo, constituye un paso importante para mejorar el acervo en materia de Derecho contractual. Este MCR será un documento accesible al público que ayudará a las instituciones comunitarias a garantizar una mayor coherencia del acervo actual y futuro en el ámbito del Derecho contractual europeo. El MCR debería responder a las necesidades y las expectativas de los operadores económicos de un mercado interior que aspira a convertirse en la economía más dinámica del mundo.»

- *Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización.* COM (2002) 654 final, de 14 de enero de 2003.

• El Libro Verde es sobre la transformación y modernización del Convenio de Roma de 1980 relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario [Convenio abierto a la firma en Roma, el 19 de junio de 1980 (80/934/EEC; DOCE L 266 de 9 de octubre de 1980; versión consolidada: DOCE C 27 de 26 de enero de 1998]. Este Libro Verde y el Plan de acción de 2003 son complementarios. • Las normas de *Derecho internacional privado* incluidas en el Convenio de Roma o en cualquier otro posible instrumento comunitario futuro tienen una importancia fundamental porque determinan la legislación aplicable. • En particular, están estrechamente relacionadas con una medida propuesta en el Plan de acción, a saber, el examen de la oportunidad y viabilidad de aplicar medidas no relacionadas con un sector particular como, por ejemplo, un *instrumento opcional*. Si hubieran de aplicarse instrumentos de esta índole, deberían contener normas de Derecho sustantivo aplicables a algunos contratos. • El papel de las reglas de Derecho internacional privado sigue siendo fundamental porque determinan la aplicación de dichos instrumentos cuando se eligen como la legislación aplicable al contrato.

- *Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros.* [COM (2001) 398 final, C5-0471/2001 2001/2187 (COS), DOCE C núm. 140, E/538].

• En la Resolución, el Parlamento considera la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre *Derecho contractual europeo* [COM (2001) 398: *vid. infra*]. Lamenta que la Comisión haya limitado sorprendentemente su comunicación al Derecho contractual privado, si bien el mandato otorgado por el Consejo Europeo de Tampere brindaba mayores posibilidades. • Insta a la Comisión a que presente propuestas para revisar las actuales directivas sobre protección de los consumidores relativas al Derecho contractual para suprimir las cláusulas de armonización mínima que han impedido el establecimiento de una normativa uniforme en el ámbito de la UE en detrimento de la protección de los consumidores y de un funcionamiento adecuado del mercado interior. • El proceso de aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros se desarrolla según un plan de acción que empieza en el 2004 y acaba en el 2010 con la adopción de un *corpus* de reglas sobre el *Derecho contractual de la Unión Europea*. • El *plan de acción* consiste en compilar en una base de datos, en todas las lenguas de la Comunidad, la legislación y la jurisprudencia nacionales relativas al Derecho contractual; y promover, a partir de dicha base de datos, investigaciones en el campo del Derecho comparado, así como la cooperación entre las partes interesadas y los círculos académicos y profesionales relacionados con el Derecho. La cooperación debería tener por objeto alcanzar soluciones y con-

ceptos jurídicos comunes y una terminología jurídica común a los 15 Estados miembros que podría aplicarse con carácter voluntario (opción II de la Comunicación) en los siguientes ámbitos: –Derecho contractual general, –Derecho de compraventa, –Derecho de contratos de servicios, incluidos los servicios financieros y los contratos de seguros, –Derecho de garantías personales y Derecho de obligaciones no contractuales (comisión de delitos, enriquecimiento sin causa), –Derecho de transmisión de propiedades en el caso de bienes muebles, –Derecho de garantías crediticias y bienes muebles, –Derecho de *trust*.

► *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre derecho contractual europeo*. COM (2001) 398 final. DOCE C núm. 255, de 13 de septiembre de 2001.

• El propósito de la Comunicación es ampliar el debate sobre el Derecho contractual, incitando a contribuir al mismo a los consumidores, las empresas, las organizaciones profesionales, las instituciones y administraciones públicas, los círculos académicos y las restantes partes interesadas. • Se examina la situación actual del Derecho contractual, las razones de su importancia en las negociaciones transfronterizas y los problemas de aplicación uniforme de la legislación comunitaria. También se presenta el marco general de la futura política de la CE en el ámbito del Derecho contractual. • En la Comunicación se analizan brevemente *cuatro posibles hipótesis* que permitan una armonización general de las normas de Derecho contractual: opción I) la «armonización blanda», producto de los cambios económicos, que no se rige por normas comunitarias vinculantes (llamada también la no-actuación de la Comunidad Europea); opción II) El fomento de la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar la convergencia de las leyes nacionales, utilizando los resultados de los estudios académicos y las conclusiones extraídas en los foros académicos internacionales; opción III) La mejora de la calidad de la legislación CE ya en vigor; opción IV) La adopción de nueva legislación exhaustiva en el ámbito comunitario, en materia de derecho contractual.

13.2. Doctrina

ARROYO AMAYUELAS, E., y VAQUER ALOY, A., «Un nuevo impulso para el Derecho privado europeo», 2 (2002) *La Ley* 1788.

BARRES BENLLOCH, P., EMBID IRUJO, J. M., MARTÍNEZ SANZ, F. (coords.), *Principios de Derecho contractual europeo, Partes I y II. (los trabajos de la «Comisión de derecho contractual europeo»)*, edición de LANDO, O., BEALE, H., Consejo General del Notariado, Madrid, 2003.

CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 2003.

CÁMARA LAPUENTE, S., «El hipotético “código civil europeo”: ¿por qué, cómo y cuándo?», (2002) www.unirioja.es/dptos/dd/civil/homPicazo.pdf.

COING, H. [PÉREZ, A. (trad.)], *Derecho privado europeo*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996.

- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.^a Dolores (dir.), *Derecho Civil Comunitario*, 2.^a ed., Colex, Madrid, 2004.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, Civitas, 2002.
- ESPIAU ESPIAU, S., *Bases de un derecho contractual europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- LANDO, O. [LATORRE CHINER, N. (trad.)], «El derecho contractual europeo en el tercer milenio», 116 (2000) *Derecho de los Negocios* 1.
- PALAO MORENO, G.; PRATS ALBENTOSA, L.; y REYES LÓPEZ M. J. (coords.), *Derecho patrimonial europeo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003.
- PARRA LUCAN, M. A., «Apuntes sobre la unificación del Derecho privado en Europa: ¿Es posible un Código civil europeo?», 3 (2002) *Actualidad Civil* 1163.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo», 1 (2003) *Revista de Derecho Privado* 709.
- SÁNCHEZ LORENZO, S. (coord.), *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002.
- SCHULZE, R., y ZIMMERMANN, R. [ARROYO AMAYUELAS, E. (trad.)], *Textos básicos de derecho privado europeo. Recopilación*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- ZIMMERMANN, R. [VAQUER ALOY, A. (trad.)], *Estudios de derecho privado europeo*, Madrid, Civitas, 2000.